&c. &c. &c.

PAR H. BOSSANGE.

MONTREAL.

Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ
DE BIENS,
ENTRE L'HOMME ET LA FEMME
CONJOINTS PAR MARIAGE,

Et de la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, lorſque le ſurvivant demeure en viduité, ou qu'il ſe remarie.

Où ſont traités les droits communs & particuliers des conjoints & des enfans du premier & ſecond lits.

Par M^e PHILIPPES DE RENUSSON,
Avocat au Parlement.

Nouvelle Edition, corrigée & augmentée.

A PARIS,
Par LA COMPAGNIE DES LIBRAIRES.

M. DCC. XXIII.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

Universitas

Csp.

KJV
715.8
.R457
1723

DISCOURS
TOUCHANT LE CONTENU EN CE TRAITÉ.

LA COMMUNAUTE' DE BIENS entre l'homme & la femme conjoints par mariage, eſt une matiere des plus importantes de notre Droit François, & une de celles qui a le plus d'étendue ; elle comprend les droits des conjoints communs & particuliers, & de leurs héritiers, les dons & avantages que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie, peut faire à ſon ſecond conjoint, & les droits des enfans des premier & ſecond lits. Il n'y a point de famille que cette matiere ne regarde. Pour l'expliquer dans toute ſon étendue, on a composé ce Traité qu'on a diviſé en quatre Parties. Dans la premiere Partie, on comprend tout ce qui regarde les conjoints depuis le Contrat & la célébration de mariage, juſques à la diſſolution arrivée par le décès de l'un ou l'autre des conjoints. On y parle premierement de la commu-

nauté de biens entre les conjoints en général, quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas. On explique ensuite les pactions & conventions qui peuvent être faites par le Contrat de mariage, quand les conjoints veulent regler leur communauté, autrement que par le Droit commun & par la Coutume, ou qu'ils ne veulent point être en communauté. Après quoi on passe à la puissance & à l'autorité du mari sur les biens de la communauté, sur les biens de la femme, & sur la personne de la femme, même lorsqu'elle est séparée; ce qui donne occasion de parler des causes qui peuvent donner lieu à la séparation de biens, & à la séparation de corps & d'habitation. Après cela on parle des dettes passives des conjoints creées avant leur mariage, & pendant leur mariage: & on explique la clause qui est souvent apposée dans les Contrats de mariage, par laquelle les conjoints conviennent qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage. On parle ensuite des successions qui peuvent écheoir à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage, & des dettes passives de ces mêmes successions; quel droit peuvent avoir respectivement les conjoints dans les successions échûes à l'un ou à l'autre. On comprend encore en cette premiere Partie, les dons & avantages que les conjoints veulent faire à leurs enfans pendant leur mariage, & comment l'imputation s'en doit faire après leur décès sur les successions de l'un & de l'autre: ce que peuvent stipuler les conjoints en mariant leurs enfans, ausquels ils font don & avantage, & quel avantage les conjoints se peuvent faire pendant leur mariage. Dans la seconde Partie, on comprend les droits qui appartiennent au survivant des conjoints, & aux héritiers du prédécedé par la

dissolution du mariage. On parle premierement de la faculté qu'a la femme & ses héritiers de renoncer à la communauté, & s'il y a eu des recelés & divertissemens après le décès de l'un des conjoints, quelle en est la peine. Après quoi on passe aux reprises, remplois & récompenses, & autres droits appartenans au survivant des conjoints, & aux héritiers du prédécedé, & comment se reglent les fruits qui proviennent des immeubles propres des conjoints, en l'année de la dissolution du mariage, quel droit y ont le survivant des conjoints & les héritiers du prédécedé. On parle ensuite des dettes mobiliaires des conjoints creées avant & pendant le mariage, lorsqu'elles se trouvent encore dûes après la dissolution du mariage; on explique qui en est tenu, & quelle poursuite peut être faite après la dissolution du mariage, & partage fait des biens de la communauté, ou en cas de renonciation faite par la femme ou ses héritiers à la communauté. Après quoi on examine, si la prescription a pû courir contre la femme mariée, si le mari a été obligé de veiller à la conservation des droits de la femme, s'il a été obligé de s'opposer aux saisies réelles & adjudications par décret des biens des débiteurs de sa femme, & si ne l'ayant pas fait, il est responsable de sa négligence. On finit cette seconde Partie en parlant des dons & avantages que le survivant des conjoints peut faire à ses enfans en faveur de mariage, & de ceux qu'il fait tant sur la succession échûe du prédécedé, que sur sa succession à écheoir, & de la clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage des enfans, par laquelle le survivant des pere & mere mariant ses enfans, stipule que l'enfant qu'il marie, auquel il fait don & avantage, ne pourra demande compte ni partage des biens du prédécedé. Dans la

troisiéme Partie on comprend la continuation de communauté, quand la communauté n'a pas été dissolue par le décès de l'un des conjoints qui a laissé des enfans en minorité, & que le survivant des conjoints n'a pas fait Inventaire pour la dissoudre, c'est-à-dire, tout ce qui regarde l'interêt du survivant des conjoints & des enfans, pendant la continuation de la communauté, tant que le survivant des conjoints demeure en viduité. On y parle premierement de la continuation de communauté en général, de la variété des Coutumes touchant la continuation de communauté, de ce qui se pratique en la Coutume de Paris, & ce qui y est requis pour dissoudre la continuation de communauté. On examine ensuite quel est l'effet de la continuation de communauté, si tous les biens qui ont été communs du vivant des pere & mere, continuent pareillement d'être communs entre le survivant des pere & mere, & les enfans du prédécedé; si les biens échûs au survivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté; si lorsqu'aucun des enfans meurt pendant la continuation de communauté, ou lorsqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, & demande partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit lors du décès du pere ou de la mere prédécedée; si les autres enfans prennent dans la continuation de communauté autant, que si tous les enfans étoient vivans, ou demandoient la continuation de communauté. Si les enfans peuvent leguer, ceder & transporter ce droit de continuation de communauté, & si aucun des enfans venant à déceder sans avoir demandé la continuation de communauté, ce droit passe à ses héritiers, s'il peut être exercé par ses Créanciers. On passe ensuite aux

dons & avantages que fait le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans pendant la continuation de communauté, & comment le rapport s'en doit faire entre les enfans venant à partage. On examine auſſi ſi l'aîné des enfans a droit d'aîneſſe dans les biens de la continuation de communauté, & on parle de la diſſolution de la continuation de communauté, & de ce qui eſt requis pour la diſſoudre. Dans la quatriéme & derniere Partie, on comprend les ſecondes Noces, c'eſt-à-dire, les droits du ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, qui n'a point fait Inventaire pour diſſoudre la communauté continuée, & les droits des enfans du premier lit, comme auſſi ceux du ſecond conjoint, & ceux des enfans du ſecond lit. On examine premierement quel eſt l'effet de la continuation de communauté pendant le ſecond mariage : quelle part y ont les enfans du premier lit & le ſecond conjoint : quand & comment la communauté continuée pendant le ſecond & autre mariage, ſe diſſout. On explique enſuite les queſtions qui tombent ſur le premier & ſecond chefs de l'Edit des ſecondes Noces, quels dons & avantages le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, peut faire à ſon ſecond conjoint ; ſi l'avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans, de même que les dons & libéralités qui ſe feront au ſecond conjoint ; ſi le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, eſt tenu de réſerver aux enfans du premier lit, tous les dons, profits & avantages qu'il a eus du prédécedé, & s'il n'en peut avantager ſon ſecond conjoint : après quoi on paſſe à la derniere Partie de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes plus grand pouvoir & plus

grande liberté de diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur loiſt par les Coutumes; & qu'on n'y a pas dérogé, en ce qu'elles reſtraignent plus, ou autant, la libéralité des perſonnes qui ſe remarient: & on explique l'article 279. de la Coutume de Paris, qui dit que la femme qui s'eſt remariée, ne peut diſpoſer des conquêts faits avec ſes précedens maris, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & ſi cet article doit être étendu aux autres Coutumes qui n'ont pareille diſpoſition. Voilà ſommairement ce qui eſt contenu dans ce Traité, qui eſt, comme on a dit, de grande étendue; & quoique la matiere en tombe fréquemment en pratique, il s'y rencontre néanmoins ſouvent des queſtions très-difficiles, qui font de la peine aux plus expérimentés.

La premiere Edition de ce Traité étant devenue fort rare, on croit faire plaiſir au Public de lui donner cette ſeconde, avec des augmentations conſidérables. On s'eſt attaché ſurtout à la rendre correcte.

CERTIFICAT DE MONSIEUR ISSALYS, ancien Avocat, à Monſeigneur le Chancelier ; ſur lequel les Lettres de Privilege ont été accordées.

J'Ai lû un Livre intitulé : *Traité de la Communauté entre l'homme & la femme conjoints par mariage, diviſé en quatre Parties, composé par Me Philippes Derenuſſon, Avocat au Parlement.* Dans ce Livre l'Auteur a traité & décidé toutes les queſtions qui ſont fréquentes au Palais ſur cette matiere de la communauté ; & il a tiré ſes Déciſions du texte de nos Coutumes, du ſentiment de nos plus célebres Docteurs François, & des Arrêts de la Cour, qui ſont les plus pures & les plus vives ſources de notre Juriſprudence. Ainſi cet Ouvrage eſt digne du nom & du mérite de ſon Auteur ; & ſoutiendra l'eſtime & la réputation qu'il s'eſt acquiſe par les autres Livres qu'il a déja donnés au Public. Fait à Paris ce dernier Janvier mil ſix cens quatre-vingt-onze. *Signé*, ISSALYS.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amez & féaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, Salut. Notre bien amé Michel Clouzier Libraire à Paris, Nous ayant très-humblement fait remontrer qu'il étoit ſollicité de réimprimer l'Hiſtoire de Theucydide traduite par feu Nicolas Perrot Sieur Dablancourt, de l'Académie Françoiſe ; l'Hiſtoire & les Annales de Tacite traduite par le même ; l'Hiſtoire d'Herodote traduite par le feu ſieur du Rier, les Plaidoyers, Harangues & Oeuvres diverſes du ſieur Patru de la même Académie ; l'Hiſtoire Romaine traduite par le ſieur Coëffeteau

Evêque de Marſeille ; l'Hiſtoire du Monde par le feu ſieur Chevreau ; les Oeuvres du feu ſieur Derenuſſon Avocat en Parlement : leſquels Ouvrages il deſiroit faire imprimer ; mais comme ces Livres ſont d'un très-long débit, & qu'il ne les peut faire ſans s'engager à une très-grande dépenſe, il Nous a très-humblement fait ſupplier, pour le dédommager des avances conſidérables qu'il eſt obligé de faire pour l'impreſſion deſdits Livres, de lui accorder nos Lettres de continuation de Privilege pour *les Oeuvres du ſieur Mauriceau ; les Conſeils de la Sageſſe ; les Oeuvres du R. P. Malebranche ; le Dictionnaire François-Italien, & le même Italien du ſieur Veneroni ; les Dialogues de Lucien du ſieur Dablancourt ; le Traité des Excommunications, & des Monitoires par Eveillon : Recueils des Edits & Reglemens de la Cour des Aydes de Paris ſur le fait des Tailles, depuis 1500 juſqu'à préſent.* A CES CAUSES, voulant favorablement traiter ledit Clouzier, & en même tems exciter par ſon exemple les autres Libraires & Imprimeurs à entreprendre des Editions de Livres auſſi utiles au Public pour l'avancement des Sciences & des belles Lettres, qui ont été toujours floriſſantes dans notre Royaume, ainſi qu'à ſoutenir l'Imprimerie & la Librairie, qui ont été juſqu'à préſent cultivées par nos Sujets avec autant de ſuccès que de réputation : Nous lui avons permis & permettons par ces Préſentes de réimprimer, vendre & débiter par tout notre Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de notre obeïſſance, en tels volumes, forme, marge, caractere, conjointement ou ſéparément, & autant de fois que bon lui ſemblera, *leſdites Oeuvres du ſieur Mauriceau, les Conſeils de la Sageſſe, les Oeuvres du R. P. Malebranche, le Dictionnaire François-Italien, & le même Italien du ſieur Veneroni, les Dialogues de Lucien du ſieur Dablancourt, le Traité des Excommunications & des Monitoires par Eveillon, Recueils des Edits & Reglemens de la Cour des Aydes de Paris ſur le fait des Tailles depuis 1500 juſqu'à preſent*, pendant le tems & eſpace de quinze années conſécutives, à compter du jour de la date deſdites Préſentes ; à condition expreſſe par ledit Michel Clouzier de faire réimprimer dans le cours des deux premieres années d'icelles, *l'Hiſtoire d'Herodote & le Traité des Propres du ſieur d'Hernuſſon* ; dans le cours de l'année ſuivante, *les Plaidoyers, Harangues & autres Oeuvres du ſieur Patru, l'Hiſtoire & Annales de Tacite* ; & dans la quatriéme année, *l'Hiſtoire de Thucydide, le reſtant des Oeuvres du ſieur Derenuſſon, l'Hiſtoire Romaine de Coëffeteau, & l'Hiſtoire du Monde du ſieur Chevreau* : Et faute de remplir exactement ladite condition, les préſentes Lettres ſeront nulles & de nul effet ; & faiſons défenſes à toutes ſortes de perſonnes, de quelque qualité & condition

qu'elles puissent être, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance; & à tous Imprimeurs, Libraires & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre ou debiter lesdits Livres ci-dessus énoncés en tout ou en partie, sous quelque prétexte que ce soit, d'augmentation, correction, changement de titre, de traduction en Langue Latine ou autrement; ni d'en faire des extraits ou abregés sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des Exemplaires contrefaits, de dix mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Exposant, & de tous dépens, dommages & interêts: A la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, & ce dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression desdits Livres sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & en beaux caracteres, conformément aux Reglemens de la Librairie; & qu'avant que de les exposer en vente, il en sera mis deux Exemplaires de chacun dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur Phelypeaux Comte de Pontchartrain, Commandeur de nos Ordres, le tout à peine de nullité des Présentes: du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'Exposant ou ses ayans cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie desdites Présentes qui sera imprimée au commencement ou à la fin dudit Livre soit tenue pour dûement signifiée; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secretaires, foi soit ajoutée comme à l'Original: Commandons au premier notre Huissier ou Sergent de faire pour l'exécution d'icelles tous Actes requis & necessaires, sans demander autre permission, nonobstant clameur de Haro, Charte Normande, & Lettres à ce contraires: Car tel est notre plaisir. Donné à Fontainebleau le vingt-quatriéme du mois de Juillet, l'an de grace mil sept cens douze, & de notre Regne le soixante-dixiéme. Par le Roy en son Conseil. *Signé*, DE SAINT HILAIRE,

Registré sur le Registre N° 560. de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, page 508. N° 560. conformément aux Reglemens, & notamment à l'Arrest du 13 *Aoust* 1703. *A Paris ce* 7 *Septembre* 1712. L. JOSSE, Syndic.

TABLE
DES PARTIES ET CHAPITRES,

Contenus en ce Traité de la Communauté de biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage.

PREMIERE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTE' DE BIENS entre l'homme & la femme, quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas, & quelles sont les charges de la communauté.

CHAP. I. *De la communauté de biens entre l'homme & la femme en géneral,* page 1

CHAP. II. *La communauté entre l'homme & la femme se contracte de plein droit par le Droit commun des Coutumes, sans convention ni stipulation, & commence la communauté du jour des épousailles & bénediction nuptiale; il y a quelques Coutumes qui disposent autrement,* 6

CHAP. III. *Quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas, & plusieurs questions sur cette matiere,* 8

CHAP. IV. *Des pactions & conventions qui peuvent être faites par Contrat de mariage, lorsque ceux qui se marient, veulent regler leurs droits autrement que par le Droit commun, & plusieurs questions sur cette matiere.* 41

CHAP. V. *De la puissance & autorité du mari majeur ou mineur, ou fils de famille; si le mari mineur ou fils de fa-*

mille eſt émancipé par le mariage, s'il a l'adminiſtration de ſes biens, de ceux de ſa femme, s'il peut proceder en Jugement ſans être aſſiſté de Tuteur ou Curateur, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere, 74

CHAP. VI. *De la puiſſance & autorité du mari ſur les biens de la communauté, s'il en peut diſpoſer librement comme maître & chef de la communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 81

CHAP. VII. *Quelle puiſſance & autorité a le mari ſur la perſonne de la femme; ſi la femme peut contracter & obliger, ſi le conſentement de ſon mari ſuffit, ou ſi elle ne peut s'obliger & contracter ſans l'autorité expreſſe de ſon mari: ſi elle peut teſter & dépoſer à cauſe de mort ſans ſon autorité, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 112

CHAP. VIII. *Si la femme mariée peut comparoir en Jugement en demandant ou défendant, ſans ſon mari, ou ſans être autoriſée par Juſtice; ſi les déclarations qu'elle fait, & les conſentemens qu'elle donne en Jugement avec ſon mari, ſans avoir été de lui expreſſement autoriſée, ſont obligatoires, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 138

CHAP. IX. *Quel eſt l'effet de la puiſſance maritale à l'égard de la femme ſéparée, quelles cauſes peuvent donner lieu à la ſéparation de biens, & à la ſéparation de corps & de biens, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 148

CHAP. X. *Des dettes paſſives des conjoints, qui ont été par eux contractées avant le mariage: quelles dettes entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas; quelles pourſuites peuvent être faites pendant le mariage, pour le payement des dettes des conjoints créées avant le mariage, & pour celles qui ſont créées pendant le mariage, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 161

CHAP. XI. *De la clause par laquelle les conjoints conviennent par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage ; quel peut être l'effet de cette clause, tant à l'égard des conjoints entr'eux, qu'à l'égard des créanciers, & plusieurs questions sur cette matiere. Quel peut être aussi l'effet de la clause, par laquelle pere & mere mariant un enfant, le déclarent franc & quitte de toutes dettes,* 197

CHAP. XII. *Des successions échûes à l'un & à l'autre des conjoints pendant leur communauté : quels droits les conjoints y ont à cause de la communauté, & des dettes passives des successions, & plusieurs questions sur cette matiere,* 216

CHAP. XIII. *Des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur communauté, en avancement d'hoirie. & l'imputation qui s'en doit faire après le décès des pere & mere, sur chacune de leurs successions, & plusieurs questions sur cette matiere,* 235

CHAP. XIV. *Ce que peuvent stipuler les pere & mere lorsqu'ils marient leurs enfans, ausquels ils font dons & avantages ; si les pere & mere mariant un enfant, & lui faisant don & avantage, peuvent stipuler qu'il laissera jouir le survivant de ses pere & mere des biens du prédécedé, & plusieurs questions sur cette matiere,* 256

CHAP. XV. *Quel avantage les conjoints par mariage se peuvent faire, lorsqu'ils ont des biens situés en différentes Coutumes ; si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems qu'ils se sont mariés, ou si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems que la communauté a été dissolue par le décès de l'un d'eux, ou s'il faut suivre les Coutumes où les biens dont ils ont disposé sont situés, & plusieurs questions touchant la réalité des Coutumes,* 269

SECONDE PARTIE.

De la dissolution de la communauté, & des Droits que le survivant des conjoints, & les héritiers du prédécedé, peuvent avoir après la dissolution de la communauté.

CHAP. I. *De la faculté que la femme ou ses héritiers, ont de renoncer à la communauté, & plusieurs questions sur cette matiere,* 239

CHAP. II. *Des recelés & divertissemens des effets de la communauté, après le décès de l'un des conjoints, & plusieurs questions sur cette matiere,* 318

CHAP. III. *Des reprises, remplois & récompenses, & autres droits appartenans aux conjoints, ou à leurs héritiers, après la dissolution de la communauté, & plusieurs questions sur cette matiere,* 338

CHAP. IV. *Comment se reglent les fruits & profits des immeubles propres des conjoints, l'année de la dissolution de la communauté, entre le survivant & les héritiers du prédécedé, & plusieurs questions sur cette matiere,* 382

CHAP. V. *Des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des dettes immobiliaires, lorsqu'elles sont encore dûes après la dissolution de la communauté, & partage fait des biens de la communauté; comment la poursuite de ces dettes peut être faite, & comment se doit regler le payement, & plusieurs questions sur cette matiere,* 395

CHAP. VI. *Des dettes créées pendant le mariage: quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution du mariage, lorsque la femme ou ses héritiers acceptent la communau-*

té, ou qu'ils y renoncent, & plusieurs questions sur cette matiere, 411

CHAP. VII. *Si la prescription peut s'acquerir contre la femme mariée, & si le tems de la prescription court contre elle pendant qu'elle est en communauté avec son mari, & que son mari a l'administration de son bien; & si le mari qui a negligé les droits de la femme, & qui les a laissé prescrire, est responsable de sa negligence; comme aussi s'il a negligé de s'opposer aux saisies réelles & adjudications par décret, des biens des débiteurs de sa femme, si après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers peuvent demander d'en être indemnisés, & plusieurs questions sur cette matiere,* 449

CHAP. VIII. *Des dons & avantages que fait le survivant des pere & mere à ses enfans, en faveur de mariage, tant sur la succession du prédécedé, que sur la sienne à échoir: Ce qu'opere la clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage, que l'enfant ne pourra demander au survivant des pere & mere compte ni partage, & comment se doivent considérer les dons & avantages, soit à l'égard du survivant des pere & mere qui a donné, soit entre les enfans; si le don s'impute premierement sur la succession échûe, & s'il faut l'épuiser avant que de rien imputer du don sur la succession future du survivant, ou si on doit imputer le don, moitié sur la succession du prédécedé, & l'autre moitié sur la future du survivant, & plusieurs questions sur cette matiere,* 472

TROI-

TROISIÉME PARTIE.

De la continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints, entre le survivant & les enfans, lorsque les enfans, ou aucuns d'eux, sont mineurs lors du décès du premier mourant de leurs pere & mere.

CHAP. I. *DE la continuation de communauté en général, & de la variété des Coutumes sur cette matiere,* 487

CHAP. II. *De la continuation de communauté, ce qui donne lieu à la continuation de communauté, quelles personnes la peuvent demander, ce qui est requis pour empêcher que la communauté ne continuë après le décès de l'un des conjoints qui a laissé des enfans mineurs, & plusieurs questions sur cette matiere,* 501

CHAP. III. *Quel est l'effet de la continuation de communauté; si tous les biens qui ont été communs entre le survivant des pere & mere, & le prédecedé, continuent pareillement d'être communs entre le survivant des pere & mere, & les enfans du prédecedé; & si les biens échûs au survivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté, & plusieurs questions sur cette matiere,* 524

CHAP. IV. *Lorsqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les survivans, ou le survivant d'eux, continuent la communauté, & prennent autant que si tous les enfans étoient vivans, suivant l'article 245.*

de la Coutume de Paris ; si on doit juger même chose, lorsqu'aucun des enfans renonce purement & simplement à la succession du prédecedé des pere & mere, ou lorsqu'acceptant la succession, il renonce à la continuation de communauté, & demande le partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit lors du décès du prédecedé des pere & mere, & plusieurs questions sur cette matiere, 547

CHAP. V. *Si un enfant qui a droit de continuation de communauté, peut céder ce droit, s'il le peut donner & léguer, & si venant à déceder sans avoir demandé la continuation de communauté, & sans avoir déclaré sa volonté, ce droit est dans sa succession ; si ses créanciers & ayans cause peuvent l'exercer, ou s'il y a accroissement au profit des autres enfans survivans, sans être tenus à cause de cet accroissement, des legs faits & des dettes créées par leurs freres & sœurs décedés pendant la continuation de communauté, ou si le droit de continuation de communauté est personnel aux enfans & s'éteint par leur mort, & plusieurs questions sur cette matiere,* 571

CHAP. VI. *Des dons & avantages faits par le survivant des pere & mere à ses enfans pendant la continuation de communauté, & du rapport qui s'en doit faire entre les enfans lors du partage de la continuation de communauté, & plusieurs questions sur cette matiere,* 587

CHAP. VII. *Si l'aîné des enfans qui ont continué communauté, a son droit d'aînesse dans les biens de la continuation de communauté, & si dans les Coutumes où l'aîné succede lui seul à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puisse demander la continuation de communauté,* 602

CHAP. VIII. *Quand & comment la communauté continuée se dissout,* 612

QUATRIÉME PARTIE.

De la continuation de la communauté pendant le second ou autre mariage ; & autres questions touchant les secondes Noces.

CHAP. I. *DE la continuation de communauté, lorsque le survivant des pere & mere se remarie, & plusieurs questions sur cette matiere,* 615

CHAP. II. *Quand & comment la communauté continuée entre les enfans & le survivant des pere & mere qui s'est remarié, se dissout,* 645

CHAP. III. *Quels dons & avantages le survivant des pere & mere qui se remarie peut faire à son second conjoint : si le profit & avantage qui est fait au second conjoint à cause de la communauté, est réductible à la part du moins prenant des enfans, de même que les dons & avantages qui lui auroient été faits, & plusieurs questions touchant le premier chef de l'Edit des secondes Noces,* 650

CHAP. IV. *Des dons & avantages que le survivant des conjoints a eus du prédecedé ; si le survivant des conjoints se remariant, est tenu de les réserver à ses enfans du premier lit, s'il n'en peut avantager son second conjoint, & plusieurs questions touchant le second chef de l'Edit des secondes Noces,* 702

CHAP. V. *Observations sur la derniere Partie de l'Edit des secondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes plus grand pouvoir & plus grande liberté de donner & de disposer de leurs biens, qu'il ne leur loist par les Coutumes des lieux, & qu'on n'y a pas dérogé, entant*

qu'elles reſtraignent plus ou autant les dons & libéralités des femmes qui ſe remarient, 737

CHAP. VI. *Comment ſe doit entendre la ſeconde Partie de l'Article* 279. *de la Coutume de Paris, qui parle des conquêts du premier mari ; & ſi cet Article qui prohibe d'en diſpoſer, doit être étendu aux autres qui ne contiennent ſemblable diſpoſition, ou s'il y faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere,* 743

TRAITE

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ

ENTRE L'HOMME ET LA FEMME CONJOINTS par mariage, & de la continuation de Communauté après le décès de l'un d'eux.

PREMIERE PARTIE.

De la Communauté de biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage, quels biens entrent en la Communauté, & quels sont les charges de la Communauté.

CHAPITRE PREMIER.

De la Communauté de biens entre l'homme & la femme en général.

SOMMAIRE.

1. *Par le droit Romain il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme.*

2.

La femme avoit des biens dotaux & paraphernaux.

3.

La communauté entre le mari & la femme vient des anciennes mœurs des Gaulois.

4.

Les Coutumes ont été rédigées par écrit, pour en rendre le Droit certain, non sujet à changement.

5.

Ce qui se pratiquoit anciennement par les peuples des Gaules, & quel etoit l'ancien usage du tems de Jules Cesar touchant la communauté.

6. 7. 8. 9.

Il y a encore des vestiges de cet ancien usage dans quelques Coutumes du Royaume.

10.

Les Mœurs & Coutumes sont sujettes à variation & changement.

1. PAR le Droit Romain il n'y avoit point de communauté de biens entre le mari & la femme; leurs biens n'étoient point communs, la femme qui avoit du bien en bailloit ordinairement partie à son mari, & l'autre partie elle se la reservoit; & cela est encore aujourd'hui pratiqué en plusieurs Provinces de France où le Droit Romain est observé : ce que la femme baille à son mari, soit en argent comptant ou autres effets mobiliers & immobiliers, s'appelle dot; la proprieté en est transférée au mari, qui a droit d'en jouir, d'en faire les fruits siens pendant le mariage pour s'en aider, & subvenir aux charges du mariage : il peut aliéner les biens dotaux, s'ils consistent en effets mobiliers; mais si ce sont des immeubles, il ne les peut aliéner & hypotequer, parce que la Loy *Julia* en prohibe au mari l'aliénation & l'hypoteque. Après la dissolution du mariage, la dot étoit restituée à la femme.

2. A l'égard des biens que la femme se réserve par le traité de son mariage, ou qui viennent à lui écheoir pendant le mariage, ils s'appellent paraphernaux, c'est un terme qui a été composé du mot Grec παραφερνα, qui signifie, *res exra dotales*. Par la Loi *si ego §. dotis ff. de jure dotium*, les biens paraphernaux sont appellés *peculium mulieris*, le mari n'y a aucun droit, ils appartiennent à la femme, qui en a l'administration & la libre disposition, s'il n'y a eu convention contraire par le Contrat de mariage : car elle peut bailler tous ses biens en dot à son mari, & ne se rien réserver, suivant la Loi, *Nullâ Cod. de jure dotium : Nullâ lege prohibitum est universa bona in dotem marito fœminam dare.*

3. La communauté conjugale qui est de nos mœurs, & que nous pratiquons, est un droit si ancien, que nous n'en connoissons point l'origine ; nous ne connoissons point quand ce droit a commencé, ni comment il a été introduit : tout ce qu'on en peut dire est, qu'il s'est introduit par un usage & un tacite consentement des anciens peuples des Gaules dans les tems qu'ils jouissoient de leur ancienne liberté, & qu'ils n'usoient point de Loix écrites. Cesar, dans ses Commentaires *libro sexto de bello Gallico*, parlant des mœurs des Gaulois, & de ce qui se pratiquoit lors dans les Gaules par l'homme & la femme conjoints par mariage, observe que le mary étoit obligé de mettre en communauté autant de bien qu'il en recevoit de sa femme, & que le tout étoit au survivant d'eux avec les fruits qui en étoient provenus : *Quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione facta, cum dotibus communicant, hujus omnis pecuniæ ratio habetur, fructusque servantur: uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit.*

4. Cesar fait aussi mention dans les mêmes Commentaires *libro primo Gallico*, que quoique les Gaules eussent été assujetties à la domination Romaine, néanmoins le Senat permit aux Gaulois d'user de leurs anciennes loix. Il est vrai qu'il y a eu quelques Provinces de France des plus voisines d'Italie, qui ont reçû volontairement le Droit Romain, qui ont continué de le pratiquer après le démembrement de ce grand Empire ; & depuis l'établissement de la Monarchie Françoise, il y est encore aujourd'hui observé. Ces Provinces s'appellent parmi nous Païs de Droit Ecrit ; les autres qui ont observé leur Droit Coutumier, sont appellés Païs de Coutume.

5. Les Coutumes ont plusieurs dispositions différentes les unes des autres : cela vient de la difference des Contrées & Provinces qui étoient autrefois indépendantes les unes des autres ; les Peuples de chaque contrée avoient leurs Usages & Coutumes particulieres, & les ont toujours conservées. Comme ce Droit Coutumier consistoit en simple Usage non écrit, il n'avoit pas de stabilité, il étoit sujet à variation ; souvent même il dépendoit du caprice des Praticiens qui ne s'accordoient pas toujours dans leurs avis & témoignage : c'est pourquoy nos Rois, pour rendre le Droit des Coutumes certain & non sujet à changement, ont interposé leur autorité, & ont depuis deux siecles fait rediger par écrit toutes les Coutumes du Royaume, qui ont force de Loi dans l'étendue de leur territoire : depuis laquelle redaction on ne laissoit pas encore d'ordonner la preuve de l'Usage, de prendre le témoignage des Praticiens, & de faire des Enquêtes, qu'on appelloit Enquêtes par Turbes: mais on a reconnu qu'il y avoit

ſouvent de l'abus, cela engageoit les Parties en de grands frais; on briguoit le ſuffrage des Turbiers, & très-ſouvent ils étoient contraires les uns aux autres. C'eſt ce qui a fait que le Roy Louis XIV. par ſon Ordonnance de l'année 1667. titre 13. a abrogé toutes Enquêtes par Turbes.

6. L'ancien Uſage des Gaules qui vouloit, ſuivant le dire de Jules Ceſar, que tout le bien de la communauté appartînt au ſurvivant des conjoints, ne s'eſt pas conſervé juſqu'à nous, mais il ne s'eſt pas auſſi entierement aboli : car, premierement, il y a quelquefois des perſonnes qui ſtipulent par leur Contrat de mariage, qu'ils ſeront communs en tous biens meubles & immeubles, & que le tout appartiendra au ſurvivant, s'il n'y a point d'enfans de leur mariage : & telle convention eſt bonne & valalable dans toutes les Coutumes où on peut diſpoſer entre-vifs de tous ſes biens.

7. En ſecond lieu, il nous reſte encore en quelques Coutumes des veſtiges de cet ancien Uſage, en faveur du ſurvivant des conjoints. Par exemple, nous avons la Coutume du Maine, qui dit en l'article 299. que le ſurvivant des deux conjoints par mariage, qui ont fait acquêts de choſes immeubles durant leur mariage, pourvû qu'au tems du décès du premier trépaſſé ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts moitié en pleine proprieté, & l'autre moitié en uſufruit & viage, dont le ſurvivant ſe peut dire & porter ſaiſi, & s'en douloir complaindre & apleger, s'il y eſt troublé; & après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les heritiers du premier trépaſſé, & les heritiers du ſurvivant. La Coutume d'Anjou dit en l'article 283. que le ſurvivant des deux conjoints par mariage, *liberis exiſtentibus*, aura les acquêts moitié en proprieté, moitié en uſufruit, tant qu'il ſera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs juſques à tant qu'ils ſoient en âge; & ſi le ſurvivant ſe remarie, les acquêts ſe départiront entre le ſurvivant & les heritiers du premier décedé, ou leur repréſentation en ligne directe; & s'il n'y a aucuns enfans, le ſurvivant aura tous les acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit.

8. La Coutume de Paris donne auſſi quelque droit au ſurvivant des conjoints ſur les biens de la communauté; elle dit par l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints, les biens de la communauté ſe diviſent en telle maniere, que la moitié en appartient au ſurvivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépaſſé, & par l'article ſuivant, elle dit que la moitié des conquêts advenue aux heritiers du trépaſſé eſt le propre heritage des heritiers, & que ſi les he-

ritiers vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, la moitié retourne à leur plus prochain heritier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel eſt advenue ladite moitié, deſquels biens toutefois les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ſuccedans à leurs enfans, jouiront par uſufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquereur; & par l'article 238. de la Coutume de Paris donne une autre avantage au ſurvivant des conjoints nobles, & dit que quand l'un des deux conjoints nobles demeurant tant en la Ville de Paris que dehors, & vivant noblement, va de vie à trépas; il eſt en la faculté du ſurvivant de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris ſans fraude, auquel cas il eſt tenu payer les dettes & funerailles du trépaſſé ſelon ſa qualité, pourvû qu'il n'y ait enfans, & s'il y a enfans, partiſſent par moitié.

9. La Coutume de Vitry article 74. dit, que le ſurvivant des deux perſonnes nobles, ou le mari noble conjoint par mariage, a les biens meubles, & la moitié des conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, ſi dudit mariage n'y a aucuns enfans; & ſi dudit mariage il y a enfans, entre le ſurvivant & ſes enfans ſe partiront les meubles & conquêts. La Coutume de Reims, article 284. dit, quant aux nobles, le mari ſurvivant la femme eſt tenu de prendre tous les meubles & dettes actives & mobiliaires demeurées après le décès & trépas de ſa femme, à la charge de payer les dettes paſſives mobiliaires, tant celles qui ſont faites conſtant leur mariage, que celles que la femme avoit quand ils s'épouſerent, & celles dont elle avoit été chargée par ſucceſſion à elle advenue durant leur mariage.

10. Les Loix, Mœurs & Coutumes ſont ſujettes à variation & changement: comme elles ont eu un commencement, elles ont leur progrès & leur fin: il n'y a point de lieu dans le monde où beaucoup de choſes qui s'y pratiquent aujourd'hui ne ſoient differentes de ce qui s'y pratiquoit autrefois; le tems donne des lumieres, l'experience fait remarquer des inconveniens qui n'avoient pas d'abord été prévûs, on apporte quelque temperament à ce qui s'étoit obſervé, & on y fait quelque modification. Ce changement vient auſſi de la difference des perſonnes qui gouvernent les Peuples, & qui ont l'autorité publique: Quelquefois un ſucceſſeur trouvera à redire dans ce qui aura été fait par ſes prédeceſſeurs; ſans ſçavoir bien leur motif, & ſans être bien inſtruit de la matiere, il voudra être auteur & reformateur; mais quelquefois le tems fait remarquer de plus grands inconvéniens dans les nouvelles Loix, qu'il n'y en avoit dans celles qu'on a voulu reformer, & on ſe trouve dans la néceſſité de remettre les anciennes en vigueur; c'eſt pourquoi les anciennes Loix

& Coutumes ne doivent être changées & réformées qu'en grande connoissance de cause.

CHAPITRE II.

La Communauté entre mari & femme se contracte de plein droit par le Droit commun des Coutumes, sans convention ni stipulation, & commence la Communauté du jour des Epousailles & Bénediction Nuptiale; il y a quelques Coutumes qui disposent autrement.

SOMMAIRE.

1.

La communauté entre mari & femme se contracte de plein droit, la plûpart des Coutumes en contiennent disposition expresse.

2.

Il y a quelques Coutumes qui disposent au contraire.

3.

La question a été mûe en l'ancienne Coutume de Paris, si le mari étant décedé après la Bénediction nuptiale, & avant la consommation du mariage, la femme avoit acquis droit de communauté, & l'Arrêt qui a jugé cette question.

4.

On peut convenir par le Contrat de mariage, qu'il n'y aura point de communauté.

1. LA communauté se contracte entre conjoints par mariage de plein droit, par la seule disposition de la Coutume, sans qu'il soit besoin de stipulation & de convention, & la communauté commence au jour des épousailles & Bénediction nuptiale. Philippes de Beaumanoir qui écrivoit en 1282. en fait mention au Livre des Coutumes de Beauvoisis, en ces termes: *Si-tôt comme mariage est fei, le bien de l'un & de l'autre est commun par la vertu du mariage.* La Coutume de Paris dit en l'article 244. que l'homme & la femme conjoints par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage, & la communauté commence du jour des épousailles & Bénediction nuptiale. La Coutume de Poitou, article 229. dit que mari & femme dès la Bénediction nuptiale en face de sainte Eglise sont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & constant leur mariage, &c. La Coutume de Berry Titre des Mariages, article 7. dit, que les conjoins par mariage dès l'instant de la solemnisation ou consommation

du mariage, ſont communs en tous biens, dettes & actions, actives & paſſives, & en tous les conquêts qui ſe feront pendant le mariage. La plûpart des autres Coutumes ſont conformes.

2. Il y a quelques Coutumes particulieres qui ſont différentes. La Coutume de Bretagne dit en l'article 424. que l'homme & la femme conjoints par mariage ſont communs en meubles & acquêts, pourvû qu'ils ayent été en mariage enſemble par an & jour après les épouſailles, &c. De même la Coutume d'Anjou en l'article 511. dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, à compter du jour des noces, ſont communs en biens meubles, dettes perſonnelles & arrerages de rentes, & tous acquêts qui ſont faits pendant la communauté, ou après le mariage, auparavant la communauté, s'ils y demeurent par an & jour. La Coutume du Maine en l'article 508. eſt ſemblable à la Coutume d'Anjou. La Coutume de Reims contient une diſpoſition ſinguliere ès articles 239. & 240. & dit qu'homme & femme conjoints par mariage ne ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, & que le mari ſeul, ſans le conſentement de ſa femme, en peut diſpoſer à qui bon lui ſemblera. Néanmoins après le décès du mari, il eſt au choix de la femme ſurvivante ſon mari de partir avec l'heritier de ſon mari, & de ſe tenir à ſes douaire & apport, ou de ſe tenir au Teſtament de ſon mari. La Coutume de Normandie contient une autre diſpoſition qui eſt pareillement ſinguliere, elle dit en l'article 329. que quelque accord & convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari, que ce qui appartient par la Coutume, à laquelle les contractans ne peuvent déroger.

3. La queſtion a été mûe dans l'ancienne Coutume de Paris avant ſa réformation, de ſçavoir ſi le mari étant décedé après la Bénédiction Nuptiale, & avant la conſommation du mariage, la femme avoit acquis droit de communauté avec ſon mari, & ſi elle pouvoit demander part dans tous les meubles trouvés après ſon décès. On diſoit que le droit de communauté n'étoit acquis que par la conſommation du mariage; néanmoins on a jugé qu'il étoit acquis dès l'inſtant des épouſailles & Bénediction Nuptiale, encore que le mariage n'eût pas été conſommé, par Arrêt rendu au profit de la veuve Lambert, du vingt-ſeptiéme Septembre mil cinq cens cinquante-neuf, lequel Arrêt eſt rapporté par M^{e} Jean Tournet, ſur l'article 220. de la Coutume de Paris. Depuis cet Arrêt la Coutume ayant été réformée en 1580. on ajouta ces mots: *Et commence la communauté du jour des épouſailles & Bénediction Nuptiale.*

4. Nous avons parlé des Coutumes qui établissent la communauté entre conjoints de plein droit; mais ceux qui se marient peuvent stipuler qu'il n'y aura point de communauté entre eux, & cette convention fait cesser la disposition de la Loy: lorsque cette convention a été faite par le Contrat de mariage, elle est invariable, & ne peut être changée pendant le mariage; les conjoints ne pourroient pas entrer en communauté entre eux suivant la Coutume, ni la stipuler depuis le mariage, comme dit Monsieur d'Argentré sur l'article 408. de la Coutume de Bretagne: *Cedit legis dispositio hominum conventionibus, in his quæ in consensum privatorum cadunt, & materiam habilem reperiunt: Nam ante leges, sinalagmata fuerunt, & antiquorum habent originem, & à natura causam ducunt, ut potiora videri debeant, si naturæ lex alia non repugnat, aut politicæ constitutiones ob publicam causam. Quod ita foret in contrahendo matrimonio conventum, constante matrimonio à tali conventione discedi non poterit, nec ad jus consuetudinarium rediri, tempore scilicet conventionibus inepto propter matrimonii consistentiam, & actus prohibitos, qui in donationes recidunt, &c.*

CHAPITRE III.

Quels biens entrent en la Communauté, quels biens n'y entrent pas, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Par le Droit commun des Coutumes, homme & femme conjoints par mariage sont communs en tous biens meubles, & dans les conquêts immeubles faits pendant le mariage.

2.

Cela s'entend quand il n'y a point de convention contraire par le Contrat de mariage, car on peut convenir qu'il n'y aura point de communauté, ou que partie des meubles entreront seulement en la communauté.

3.

Lorsque tout le bien de l'un ou l'autre des conjoints consiste en effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la communauté.

4. 5.

Lorsqu'un enfant qui est marié a partagé les successions de ses pere & mere, dans lesquels il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui est échû que des effets mobiliers, si les effets mobiliers entreront pour le tout en la communauté, & s'il doit avoir récompense sur la communauté

nauté jusqu'à concurrence de la part qu'il auroit eue dans les immeubles de la succession.

6.

Quand un enfant mineur a été marié par les pere & mere, qui lui ont fait don, ou qu'il est marié par le survivant des pere & mere, avec ses droits échûs, ou qu'il est marié par un Tuteur ou Curateur autre que ses pere & mere. Si les choses données ou les droits échûs consistans en effets mobiliers entrent pour le tout en la communauté. 7.

Arrêt dans l'espece d'un pere & d'une mere qui avoient marié leur fille, à laquelle ils avoient constitué dot en deniers qui n'avoient point été stipulés propres.

8.

Arrêt dans l'espece d'un pere Tuteur, qui avoit marié sa fille avec ses droits. 9.

Arrêt dans l'espece de mineurs mariés par des Tuteurs & Curateurs étrangers. 10.

Ce qu'on doit juger de la différence qu'on a voulu faire, quand les enfans mineurs sont mariés par pere & mere Tuteur & Tutrice, ou quand ils sont mariés par Tuteurs & Curateurs étrangers.

11.

Différence à faire quand pere ou mere marient un enfant avec ses droits échûs simplement & ne lui donnent rien, ou quand ils lui font don de leur bien en avancement d'hoirie.

12.

Lorsqu'un enfant a rapporté aux successions de ses pere & mere les sommes de deniers qui lui ont été donnés en faveur de mariage, & que par le partage des successions de ses pere & mere, il ne lui est échû que des immeubles, si tous les immeubles contenus en son lot sont exclus de la communauté.

13.

Décision de la question.

14.

Quid? *Lorsque le fils donataire de ses pere & mere & d'une somme de deniers en faveur de mariage, décede en minorité après ses pere & mere, & avant partage.*

15.

Si une soulte ou retour de partage en deniers dûs à l'un des conjoints, entre en la communauté, ou si elle n'y entre pas.

16.

Distinction sur cette question.

17.

Les immeubles que possedent les conjoints au tems de leur mariage, tant ceux qui leur sont échûs par succession en ligne directe & collaterale, que ceux qui leur sont donnés en ligne directe, sont exclus de la communauté.

18.

Les fruits des immeubles propres entrent en la communauté.

19.

Quid? *Des immeubles donnés à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage.*

20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.

Quid? *Quand un heritage est donné aux conjoints par le Contrat de mariage, ou à l'un des conjoints par*

pere ou mere, ou par un parent collateral, ou par une personne étrangere.

27. 28.

Si l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui dit que chose immeuble donnée à l'un des conjoints en ligne directe, ne tombe en communauté, s'entend non-seulement de ce qui est donné par les ascendans aux descendans, mais aussi de ce qui est donné par les descendans aux ascendans.

29. 30.

Décision de la question.

31.

Lorsque les ascendans succedent aux choses par eux données par droit de retour, si la chose donnée leur retourne en la même qualité qu'elle avoit lors du don.

32.

Si l'immeuble donné par un fils à son pere, est censé donné tant au pere qu'à la mere, qui sont vivans, & qui sont en communauté.

33.

Si un immeuble donné par un enfant à son pere ou à sa mere, qui se sont remariés, entre en la communauté du second mariage.

34.

Donation faite à un des conjoints par un parent collateral, si l'immeuble donné entre en la communauté.

35. 36. 37.

Varieté dans les Coutumes sur cette question.

38.

Varieté dans les opinions des Docteurs.

39.

Arrêts rendus sur cette question en la Coutume de Paris, avant qu'elle eût été réformée:

40. 41.

Arrêts rendus depuis que la Coutume de Paris a été réformée.

42.

Quid? *Quand on fait un legs universel à son parent collateral qui est marié, & qui est son seul & unique heritier présomptif.*

43.

Résolution de la question.

44. 45.

Lorsqu'un oncle laisse à son neveu qui est marié, la rente que son neveu lui doit, ou qu'il déclare qu'il tient quitte son neveu de la rente, si la veuve du neveu décedé peut prétendre à cause de la communauté la moitié de la rente, & jouir de l'autre moitié à cause du don mutuel.

46. 47.

Si les immeubles donnés par le Roi ou la Reine à l'un des conjoints par mariage, entrent en leur communauté.

Par le Droit Romain la chose donnée par l'Empereur, ou par l'Impératrice, avoit même privilege que le Pecule Castrense.

48.

Décision. Que les immeubles donnés par le Roi ou la Reine à l'un des conjoints entrent en la communauté.

49.

Arrêts intervenus sur cette question.

50.

Lorsque le Vendeur d'un heritage a fait déclarer la vente résolue pour

cause de lézion d'outre moitié de juste prix, si mieux n'aimoit l'Acheteur suppléer le juste prix, & que l'Acheteur a opté de faire le supplément, si le supplément ayant été fait durant le mariage, l'heritage est conquêt de communauté, ou s'il est propre de communauté, comme il étoit avant la résolution du Contrat.

51.

Lorsqu'un homme transige pour un heritage dont la proprieté lui est contestée ; & par la Transaction il est dit qu'il demeure proprietaire moyennant une certaine somme, si la Transaction étant faite pendant son mariege, l'horitage est un conquêt de la communauté, ou s'il est propre.

52. 53. 54.

Si un heritage dans lequel une personne est rentrée en vertu de la faculté de remeré qu'il a exercée depuis son mariage, est un conquêt de communauté, ou s'il est propre.

55.

Si l'heritage retiré par retrait lignager du chef de l'un des conjoints, qui est du côté & ligne du Vendeur, est exclus de la communauté.

56.57.58.59.60.61.62.63.64.

Quid ? *De l'heritage propre qui est acquis pendant le mariage de deux conjoints, dont l'un est parent du Vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au Vendeur.*

65.

Si le mari peut vendre l'heritage retiré par retrait lignager ou féodal pendant le mariage, du chef de sa femme.

66. 67.

Résolution de la question.

68. 69.

De quelle qualité doit être censé un heritage dont le mari étoit possesseur au jour de la dissolution de la communauté, & dont on ne connoît pas l'origine, s'il est censé propre dans sa succession.

70.

Résolution de la question.

71.

S'il est censé propre à l'égard de la communauté.

72.

Quid ? *Quand le mari est décedé avant la femme.*

1. PAR le Droit commun & géneral des Coutumes, homme & femme conjoints par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage : ils sont communs en biens meubles, c'est-à-dire, non-seulement en ceux que les conjoints possedent au tems de leur mariage, mais aussi en ceux qui leur aviennent durant leur mariage par succession, donation, ou autrement, deniers comptans, meubles, morts & vifs, crédits & effets mobiliers, & géneralement tout ce qui est de nature mobiliaire. La Cout. de Paris ne s'est pas assez expliquée en l'art. 220. cet art. dit, qu'homme & femme conjoints par le mariage sont communs

en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage. Si on s'attachoit étroitement aux termes de cet article, il sembleroit qu'on y auroit voulu restraindre la communauté aux meubles acquis durant le mariage seulement, ce qui n'est pas; car tous les meubles indistinctement entrent en la communauté, s'il n'y a convention contraire par le Contrat de mariage.

2. La Coutume de Xaintonge s'explique mieux : elle dit en l'art. 62. qu'homme & femme dès la Bénediction Nuptiale sont réputés personnes conjointes, & contractent taisiblement societé & compagnie de tous biens meubles lors presens & futurs, & de tous acquêts qu'ils feront pendant leur mariage. Lorsque nous disons que les conjoints sont communs en tous biens, meubles, cela s'entend quand il n'y a point de Contrat de mariage, ou lorsque le Contrat de mariage qui a été fait, ne contient point de convention contraire. On peut convenir qu'il n'y aura point de communauté, ou qu'il n'y aura que partie des meubles qui entreront en la communauté : les Coutumes ne prohibent point telle convention, comme il sera montré en son lieu. Nous disons aussi que les conjoints sont communs en conquêts immeubles faits pendant & constant leur mariage; ce qui s'entend non-seulement de ceux qui sont faits en la Coutume où les conjoints sont demeurans, & où il y a communauté, mais aussi de ceux qui sont faits dans les autres Coutumes, même en celles où il n'y a point de communauté, & en Païs de Droit écrit : la raison est qu'ils sont faits de deniers communs. Il convient aussi d'observer que si l'un ou l'autre des conjoints avoit fait des acquêts dans le tems intermediaire du Contrat de mariage & de la célebration du mariage, encore que la communauté ait été stipulée par le Contrat de mariage, les acquêts faits dans le tems intermediaire n'entrent point en la communauté, parce que la communauté ne commence que du jour des Epousailles & Bénediction Nuptiale : ils ne commencent à être conjoints par mariage que de ce jour. Il faut ensuite passer à plusieurs questions qui ont été faites en cette matiere.

3. Premierement, on demande quand tout le bien de l'un ou l'autre des conjoints consiste en effets mobiliers, si le tout entrera en la communauté; on pourra dire qu'il y auroit de l'inconvenient; par exemple, à l'égard de la femme qui a ordinairement sa dot en deniers, le mari qui est maître de la communauté, la pourra consommer entierement; la femme ne pourroit se plaindre, & n'auroit aucuns moyens de l'empêcher; elle se trouveroit sans dot & sans aucuns biens. Mais on répond que cela n'est à considerer; le Droit commun veut que tous les effets mobiliers entrent en la communauté; les

personnes qui se marient ne doivent pas l'ignorer. S'ils veulent exclure de la communauté partie de leurs effets mobiliers, & se les stipuler propres, ils le peuvent faire par leur Contrat de mariage; ne l'ayant pas fait, tous leurs effets mobiliers entrent en la communauté.

4. Que dira-t-on? Lorsque pere & mere ont marié un de leurs enfans, & lui ont donné en faveur de mariage une somme de deniers ou autres effets mobiliers purement & simplement, & le fils donataire se tient à son don qui fait sa part & portion de l'heredité, dans laquelle il y a des immeubles; ou quand l'enfant qui a été marié vient à partager les successions de ses pere & mere, dans lesquelles il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui est échû que des effets mobiliers. On demande si dans ces deux cas les effets mobiliers entrent en la communauté pour le tout: on pourra dire que ce seroit donner ouverture aux conjoints de s'avantager l'un l'autre indirectement; il seroit aisé de le faire, en affectant de se tenir au don, ou de prendre un lot en meubles, & de faire entrer tout le bien en la communauté; qu'il seroit raisonnable en l'un & l'autre cas de donner une action de recompense & de remploy à celui auquel les effets mobiliers ont été donnés, ou auquel ils sont échûs, jusques à concurrence de la part qu'il auroit eue dans les immeubles de l'heredité de ses pere & mere, d'autant que ces effets mobiliers lui tiennent lieu de sa part dans les immeubles de l'heredité, lesquels immeubles ne seroient pas entrsé en la communauté.

5. Néanmoins la Loi coutumiere & le Droit commun étant établis, que les biens meubles des conjoints entrent en la communauté, il y a néceſsité de dire que le tout y est entré, & qu'il n'y a aucune action de recompense & de remploi: la raison est, que quand le donataire s'est tenu au don qui lui a été fait d'une somme de deniers, ou que par le partage il ne lui est échû que des effets mobiliers, ces actes ne peuvent pas passer pour frauduleux, ni pour des avantages indirects; ce sont actes ordinaires que la Loi permet, & qui sont conformes au Droit commun: le droit est acquis aux conjoints suivant la qualité des biens.

6. Ce qui vient d'être dit a lieu pour les majeurs; mais on demande si cela doit avoir lieu pour les mineurs. Par exemple, quand pere & mere marient un enfant mineur auquel ils donnent une somme de deniers, & autres effets mobiliers en mariage, ou quand un mineur heritier de pere ou mere, ou d'un autre parent, est marié avec ses droits par un pere tuteur, ou par une mere tutrice, ou par autres ascendans, ou lorsqu'il a été marié par un tuteur ou curateur étranger, c'est-à-dire, par autres que par pere & mere, ou autres ascendans; on a voulu distinguer ces cas & y faire difference. On a dit, lorsque le

mineur a été marié par un tuteur ou curateur étranger, si tout son bien consiste en effets mobiliers, qu'en ce cas il n'en entroit que le tiers en la communauté; mais lorsqu'il étoit marié par pere ou mere, ayeul ou ayeule, ayant qualité de tuteur ou tutrice, si les effets ne lui avoient été stipulés propres, qu'ils entroient pour le tout en la communauté. On a dit qu'il falloit présumer que les pere ou mere, ayeul ou ayeule, avoient agi avec prudence, & qu'ils n'avoient pas négligé l'interêt de leurs enfans; & que s'ils n'avoient pas stipulé leurs effets mobiliers propres en tout ou partie, quand ils les ont mariés, ils ont eu quelque considération qui les en a empêchés; le mariage peut-être n'auroit pas été fait autrement: les Loix se reposent sur ce que font les pere & mere. On présume qu'ils ont fait pour leurs enfans ce qu'ils auroient fait pour eux-mêmes; & ce qu'ils ont fait se regle suivant le Droit commun; c'est-à-dire, que leurs effets mobiliers entrent en la communauté, lorsqu'il n'y a point dans le Contrat de mariage de clause qui les répute propres.

7. Il ne sera pas mal-à-propos de rapporter les Arrests qui sont intervenu à ce sujet. Il y a deux anciens Arrests; le premier rendu le 25. Juin 1486. en la cinquiéme des Enquêtes, en la Coutume de Loris, dans l'espece d'un pere & d'une mere qui avoient marié conjointement leur fille mineure; ils l'avoient dotée d'une somme de deniers; ils ne l'avoient point stipulée propre en tout ni partie; il n'étoit pas dit aussi, en cas de renonciationt qu'elle reprendroit ce qu'elle auroit apporté: ayant survêcu son mari, elle renonça à la communauté, & demanda à son mari la restitution de ses deniers dotaux: les heritiers de son mari la soutinrent mal fondée en sa demande, disant que ce qu'elle avoit apporté étoit entré en la communauté, & qu'ayant renoncé à la communauté, elle n'avoit rien à prétendre. La question ayant été demandée aux Chambres pour la conséquence, s'agissant de la dot d'une femme, les heritiers du mari furent envoyés absous: l'Arrêt est rapporté par M. Loüet, titre D. nomb. 39.

8. La question s'est présentée dans l'espece d'un pere tuteur qui avoit marié sa fille avec ses droits qui lui étoient échûs de la succession de sa mere, qui se montoit à la somme de dix mille liv. le mari ayant depuis contracté plusieurs dettes, & les biens ayant été saisis réellement, sa femme se fit séparer, & renonça à la communauté: elle s'opposa pour ses deniers dotaux qui lui étoient échûs de la succession de sa mere: elle avoit obtenu Lettres Royaux pour être relevéé du défaut de stipulation de propre & de reprise. Les créanciers de son mari la soutinrent non-recevable, disant que la somme de dix mille livres qu'elle avoit apportée ne lui aiant pas été réputée propre par son con-

trat de mariage, cette somme étoit entrée en la communauté, & qu'elle ayant renoncé à la communauté, elle n'avoit rien a prétendre; qu'elle n'avoit point aussi stipulé en cas de renonciation la reprise des 10000 liv. par conséquent qu'elle n'avoit rien à reprendre suivant le Droit commun, dont elle ne se pouvoit pas plaindre; qu'elle étoit non-recevable en ses Lettres. Par l'Arrêt elle fut déboutée de ses Lettres, & on confirma la Sentence du Prevôt de Paris; lequel Arrêt est rapporté par M[e] Jacques de Montholon en son recueil d'Arrêts prononcés en robes rouges, Arrêt 103 & par M. Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Louet, lettre D. nomb. 39.

9. Il y a deux autres Arrêts qui ont été rendus dans l'espece de mineurs mariés par des Tuteurs ou Curateurs étrangers, lesquels sont rapportés par M. Louet, lettre M. nomb. 20. l'un du 9 Avril 1591. C'étoit un mineur dont tout le bien consistoit en meubles; il avoit été marié, assisté de son tuteur; son Contrat de mariage ne contenoit aucune clause de stipulation de propre : on jugea par l'Arrêt qu'il ne devoit entrer en la Communauté que le tiers du bien : *Ex communi usu contrahendi.* L'autre Arrêt est du mois de Janvier 1598. rendu à l'Audiance entre Nicolas Durand Appellant d'une Sentence rendue par le Bailli d'Orléans, & Isaac Goyer Curateur de Catherine Durand, fille de Nicolas Durand & de Roze Bardet, laquelle Roze Bardet avoit pour tout bien à elle échû de ses pere & mere une somme de 10000 liv., & avoit été mariée par son tuteur, qui avoit obmis la clause de stipulation de propre. Roze Bardet étant venue à déceder, & ayant laissé Catherine Durand sa fille, à laquelle Isaac Goyer avoit été nommé Curateur, Nicolas Durand, pere de la fille, prétendit que la somme entiere de 10000 liv. étoit entrée en la communauté. Goyer Curateur de Catherine Durand, qui étoit heritiere de Roze Bardet sa mere, soutint au contraire qu'elle n'étoit pas entrée en la communauté; que Roze Bardet avoit été mariée mineure; que si on avoit obmis par son contrat de mariage de stipuler que cette somme de 10000 liv. en laquelle consistoit tout son bien, lui seroit propre, cette obmission ne lui pouvoit faire aucun préjudice. Par l'Arrêt il fut jugé que le tiers seulement de la somme de 10000 liv. entreroit en la communauté, & Nicolas Durand fut condamné rendre les deux autres tiers; lequel Arrêt est pareillement rapporté par M. le Prestre, premiere Centurie, Chap. 47. mais il le rapporte differemment de M. Louet, & observe dans le fait que la somme de 10000 liv. avoit été constituée à Roze Bardet, femme de Nicolas Durand, par sa mere, pour la succession échue de son pere, dans laquelle il y avoit des immeubles,

10. Faisant réflexion sur la difference qu'on a voulu faire entre les pere & mere, ayeul & ayeule, tuteurs ou tutrices, ou les tuteurs étrangers, c'est-à-dire, qui ne sont ni pere ni mere, ni ayeul ni ayeule; il y a quelque observation à faire. Il est bien vrai que lorsque pere & mere, ayeul & ayeule font don à leurs enfans qu'ils marient en minorité, si les choses par eux données consistent en deniers ou autres effets mobiliers, & qu'il n'y ait aucune clause dans le Contrat de mariage qui les ait réputés propres à l'enfant qu'ils ont marié, on peut raisonnablement présumer que l'intention & la volonté des pere & mere, ayeul & ayeule, donateurs, a été que les choses par eux données à leurs enfans entrent en la communauté; & en cela on ne doit pas trouver à redire dans ce qui a été fait par les pere & mere, ayeul & ayeule; ils sont maîtres de leur bien; ils ont liberté d'imposer à leur liberalité, & aux choses par eux données, telle condition que bon leur semble; c'est pourquoi s'ils ont donné purement & simplement, il n'y à point d'autre regle à suivre que le Droit commun; c'est l'espece de l'Arrêt du 25. Juin 1596. ci-dessus rapporté au nomb. 7.

11. Autre chose est, quand un pere tuteur, ou une mere tutrice, un ayeul tuteur, ou une ayeule tutrice marient un fils ou une fille, & ne lui donnent rien *de suo*, qu'ils le marient simplement avec ses droits échûs; car en ce cas, si les droits échûs au fils ou à la fille qu'on marie ne consistant qu'en effets mobiliers, il semble raisonnable de pourvoir à l'interêt du mineur, de même que si le mineur étoit marié par un tuteur ou curateur étranger avec ses droits échûs, & de ne faire entrer en la communauté que le tiers de son bien, parce qu'en ce cas un pere tuteur ou une mere tutrice, ayeul ou ayeule, ne doivent pas avoir plus de pouvoir sur le bien de leur fils ou de leur fille qu'ils marient en minorité, qu'un tuteur ou curateur étranger; & il est raisonnable de pourvoir également à l'interêt du mineur, & de ne faire entrer en la communauté que le tiers de son bien, parce qu'en ce cas un pere tuteur, ou une mere tutrice, un ayeul ou ayeule, ne doivent pas avoir plus de pouvoir sur le bien d'un fils qu'ils marient en minorité, qu'un tuteur ou curateur étranger; & il est raisonnable de pourvoir également à l'interêt du mineur, & de ne faire entrer en la Communauté que le tiers de son bien, suivant la Jurisprudence des Arrests, si ce n'est que par l'avis des parens en connoissance de cause, il fut avisé autrement pour le bien & avantage du mineur.

12. Il faut passer à une autre question, qui est une suite des precedentes: en voici l'espece. Une somme de dix mille livres a été donnée par pere ou mere, ayeul ou ayeule purement ou simplement à un enfant en faveur de mariage, cette somme de deniers n'a point été stipulée

propre

propre: il n'eſt point dit auſſi qu'il en entrera partie en la communauté; le pere ou la mere, ou l'ayeul ou l'ayeule qui a donné, eſt venu à déceder, & a laiſſé dans ſa ſucceſſion pluſieurs immeubles; partage s'eſt fait de la ſucceſſion entre le fils donataire & ſes freres & ſœurs. Le fils donataire qui étoit devenu majeur, a rapporté lors du partage qui s'eſt fait de la ſucceſſion, la ſomme qui lui avoit été donnée, & dans ſon lot il ne lui eſt échû que des immeubles. On demande ſi la ſomme de dix mille livres qui avoit été donnée en faveur de mariage au fils, ayant été entierement par lui rapportée à la maſſe de la ſucceſſion du pere ou de la mere, s'il n'en eſt dû aucune récompenſe à la communauté, & ſi tous les immeubles contenus au lot échû par le partage ſeront exclus de la communauté. Il ſemble qu'il y auroit de l'inconvénient, & que la femme avec laquelle le fils donataire auroit contracté mariage, auroit lieu de ſe plaindre: elle ſe trouveroit fruſtrée, en ce que de ſa part ſes effets mobiliers ſeroient entrés en la communauté, & que de la part de ſon mari il n'y auroit été rien porté, la ſomme de dix mille livres qui lui avoit été donnée, & qui étoit entrée en la communauté, en ayant été retirée pour en faire le rapport à ſes coheritiers.

13. La réponſe eſt, qu'il faut toujours ſuivre le Droit commun, lorſque dans le Contrat de mariage il n'y a point de clauſe particuliere qui le faſſe ceſſer. La ſomme de 10000 l. qui avoit été donnée au fils en avancement d'hoirie en faveur de mariage, étoit ſujette à rapport; le fils donataire qui eſt venu à la ſucceſſion de ſes pere & mere l'ayant rapportée, & par le partage lui étant échû d'autres effets, il ne faut plus conſidérer la ſomme de deniers qui lui avoit été donnée en avancement d'hoirie, mais ſeulement ce qui lui eſt échû par l'événement du partage, & ſon lot ne contenant que des immeubles, il n'y a que les fruits de ces immeubles qui entrent en la communauté.

14. Que dira-t-on, ſi un fils donataire qui a été marié par ſes pere & mere, auquel ils ont donné purement & ſimplement une ſomme de deniers en avancement d'hoirie, eſt décedé en minorité après ſes pere & mere, & avant partage? En ce cas, ſi c'eſt dans une Coutume qui donne liberté de ſe tenir à ſon don, & de renoncer à la ſucceſſion, il faudra conſidérer *quid utilius*; ce qui auroit été plus utile au fils décedé mineur, s'il lui eût été avantageux de ſe tenir à ſon don; il faut ſeulement conſidérer la qualité de la choſe donnée, laquelle conſiſtant en une ſomme de deniers eſt entrée en la communauté. Si au contraire il lui eût été plus avantageux de venir à ſucceſſion, & de rapporter la ſomme qui lui avoit été donnée, il faudra ſeulement conſidérer la qualité des biens de la ſucceſſion, & la part qui en auroit ap-

partenu au fils décedé mineur, par la raiſon que les biens des mineurs ſe conſiderent en l'état qu'ils ſont, & ſuivant la qualité qu'ils ont, ils ne changent point de nature pendant leur minorité.

15. On a demandé ſi une ſoulte & retour de partage en deniers dûs à l'un des conjoints, au tems qu'il ſe marie, entre en la communauté, ou ſi elle n'y entre pas. Par exemple, pluſieurs coheritiers majeurs ont partagé une ſucceſſion commune, dans laquelle il y avoit un immeuble qui ne pouvoit commodément ſe partager, lequel eſt échû à un des heritiers; & comme il excedoit ſa portion héreditaire, celui auquel il eſt échû a été chargé de payer une ſomme de deniers à un de ſes coheritiers qui eſt marié, & qui eſt en communauté avec ſa femme, ſçavoir ſi cette ſomme entre en la communauté. Pour décider cette queſtion, il n'y a qu'à diſtinguer: ou le partage a été fait avant le mariage, ou il a été fait après le mariage. Si le partage a été fait avant le mariage, en ce cas la ſomme de deniers qui lui étoit dûe pour ſoulte & retour de partage eſt entrée en la communauté: car au tems que le mariage a été contracté, il étoit veritable de dire que le conjoint auquel la ſoulte étoit dûe n'avoit plus de part dans l'immeuble échû à ſon coheritier & copartageant, il ne lui étoit dû qu'une ſomme de deniers, qui eſt une choſe purement mobiliaire qui entre en la communauté; après la diſſolution de la communauté, il ne lui en eſt dû aucun remploi ni récompenſe. Cela a ainſi été jugé par un Arrêt qui a confirmé une Sentence rendue par le Sénéchal du Maine le 2 Juin 1655. entre Catherine Cherny & Mathurin Vallée; l'Arrêt eſt rapporté ſans date par Me Mathurin Loüis, ſur l'article 254. de la Coutume du Maine. Pour exclure de la communauté une ſoulte ou retour de partage en deniers, il auroit fallu le ſtipuler propre par le Contrat de mariage.

16. Mais ſi le partage a été fait durant le mariage, la ſoulte qui en eſt dûe n'entre pas en la communauté, quoiqu'elle ait été payée durant le mariage. Elle doit être conſidérée en la perſonne de celui auquel elle eſt dûe, de même que le prix d'un heritage propre appartenant à l'un ou l'autre des conjoints, ſi l'heritage a été vendu avant le mariage, & que le prix en fût encore dû au tems du mariage, le prix qui conſiſte en deniers entrera en la communauté. Mais ſi l'heritage qui apartenoit à un des conjoints lors du mariage a été vendu durant le mariage, le prix de la vente n'entre pas dans la communauté; & s'il a été payé durant le mariage, la récompenſe en eſt dûe ſuivant l'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun heritage propre apartenant à l'un ou à l'autre des conjoints eſt vendu pendant le mariage, ou aucune rente eſt rachetée, le prix de la vente ou du

rachat eſt repris ſur les biens de la communauté au profit de celui auquel appartenoit l'heritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi ou de récompenſe. Voyez le Chapitre 10. ci-après, où il eſt parlé des dettes paſſives, & où eſt traité la queſtion de ſçavoir, ſi une ſoulte ou retour de partage dûe par l'un des conjoints à ſes coheritiers eſt une dette paſſive mobiliaire, & ſi étant en communauté avec ſa femme la communauté en eſt chargée, ou ſi la ſoulte dûe n'entre pas en la communauté, ſi la communauté n'en eſt pas chargée, & s'il en eſt dûe récompenſe à l'autre conjoint lorſqu'elle eſt acquitté pendant la communauté.

17. Nous avons dit que les conjoints ſont communs en biens meubles, ils ſont pareillement communs en conquêts immeubles faits pendant & conſtant le mariage: la Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 220. c'eſt le Droit commun des Coutumes qui établiſſent la communauté entre conjoints. Ils ſont communs en conquêts immeubles faits pendant le mariage, c'eſt-à-dire, que tous autres immeubles ſont exclus de la communauté. Il y a premierement ceux qui appartiennent aux conjoints au tems de leur mariage, ſoit qu'ils leur fuſſent échûs à titre ſucceſſif, ou à quelque autre titre que ce puiſſe être, quand même ils les auroient acquis à prix d'argent, & qu'ils n'en euſſent payé le prix que pendant leur mariage, ils ſont propres de celui à qui ils appartenoient au tems de leur mariage; ils ſont cenſés propres à l'égard de la communauté, & ſont appellés propres de communauté. En ſecond lieu, les immeubles échûs aux conjoints par ſucceſſion pendant leur mariage en ligne directe ſont exclus de la communauté, pareillement ceux qui ſont échûs par ſucceſſion collaterale, parce qu'ils ſont propres à ceux auſquels ils ſont échûs. En troiſiéme lieu, les immeubles échûs aux enfans à titre de douaire dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans, ſont pareillement exclus de la communauté. En quatriéme lieu, les immeubles donnés ou legués aux conjoints en ligne directe durant & conſtant leur mariage, ſont exclus de la communauté. L'article 246. de la Coutume de Paris dit, que choſe immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle ſera propre au donataire, ne tombe en communauté; mais ſi elle eſt donnée à l'un des conjoints, elle eſt commune, fors, & excepté les donations faites en ligne directe, leſquelles ne tombent en communauté.

18. Pour ce qui eſt des fruits & revenus des immeubles propres, ils entrent en la communauté, quoique le fonds n'y entre pas: c'eſt un Droit commun & géneral qui s'obſerve dans toutes les Coutumes où il y a communauté: cela eſt fondé ſur ce que les fruits ſe perçoivent

par chacun an, & qu'ils deviennent meubles à mesure qu'ils se perçoivent, & qu'ils se séparent du fonds : le Droit Coutumier veut qu'homme & femme conjoints par mariage soient communs en biens meubles. Cela est encore fondé sur ce que les fruits & revenus des immeubles propres sont destinés pour les charges du mariage, c'est-à-dire, pour la nourriture & entretien des conjoints, de leurs enfans, & pour les autres charges de la communauté.

19. Que dira-t-on des immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints par leur Contrat de mariage ? On demande s'ils entrent en la communauté, ou s'ils n'y entrent pas. La réponse est, que les immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints par leur Contrat de mariage, encore qu'ils ayent été donnés purement & simplement, & qu'ils ayent été donnés par personnes étrangeres, qui ne sont point parens du donataire, ils n'entrent point en la communauté, & appartiennent pour le tout à celui auquel le don a été nommément fait, & sont propres de communauté, par argument dudit art. 230. de la Coutume de Paris, qui dit, qu'homme & femme conjoints par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage, ce qui exclut les immeubles qui appartiennent aux conjoints par leur Contrat de mariage, par la raison que le Contrat de mariage précede toujours la Benediction Nuptiale. La Coutume d'Orleans en l'art. 211. contient même disposition que l'art. 230. de la Coutume de Paris, & ajoute, que chose immeuble donnée à l'un des conjoints par traité & en faveur de mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit autrement. La Coutume de Montargis, chap. 8. contient une disposition singuliere, & dit, que don fait à l'un des conjoints, soit en mariage, faisant & constant icelui, sont communs par moitié aux deux conjoints.

20. Mais que dira-t-on, si un heritage est donné aux deux conjoints par Contrat de mariage ; par exemple, s'il est dit par le Contrat de mariage que tel heritage est donné aux futurs conjoints par le pere ou la mere de l'un d'eux, ou par autre ascendant, ou s'il est donné par un parent collateral, duquel l'un des conjoints est heritier presomptif ? On demande s'il est commun aux deux conjoints, s'il entre en leur communauté, ou s'il est propre à celui qui est heritier presomptif du donateur, s'il lui appartient pour le tout. On pourra dire que le don ayant été nommément fait aux deux conjoints, il leur appartient en commun, & qu'ils y ont également part.

21. Néanmoins, suivant la commune opinion, lorsque l'heritage est donné en ligne directe en faveur de mariage, quoique le don soit fait aux deux conjoints, il est censé fait à celui qui est descendu du dona-

teur, si ce n'est que la volonté du donateur parût évidemment contraire, & qu'il s'en fût expliqué si clairement, qu'on n'en pût pas douter. M. Jean Bacquet est de cet avis en son traité des droits de Justice, nom. 63. où il dit que chose immeuble donnée à l'un des conjoints par traité de mariage, en faveur du mariage, est propre au donataire, & n'est point commun entre les futurs conjoints, s'il n'est expressément convenu qu'elle seroit commune: il dit qu'on doit juger même chose, encore que la donation soit faite aux futurs conjoints, parce que, dit-il, on regarde, *contemplatione cujus*, la donation est faite; ensorte que si le donateur est parent du futur époux, l'heritage donné sera propre au futur époux; si le donateur est parent de la future épouse, l'heritage sera propre à la future épouse: & le même Auteur dit que cela a aussi lieu, quoique le pere de la fille donne au futur époux, parce que la qualité de futur époux montre que le pere donne en faveur de sa fille, à laquelle l'heritage est propre, s'il n'est dit qu'il sera conquêt entre les futurs conjoints, ou qu'il leur appartiendra en commun.

22. M^e^.Charles Dumoulin a dit même chose en son Commentaire sur l'art. 55. de l'ancienne Coutume de Paris, quest. 7. nomb. 100. 101. où il parle d'une maison qu'un pere qui marioit sa fille avoit donnée par Contrat de mariage: il dit, qu'encore qu'il soit dit qu'il l'a donnée au gendre, néanmoins que la maison est censée donnée à sa fille, & que la maison lui est propre; que le pere ne l'a donnée au gendre qu'en qualité de gendre. *Quamvis verba donationis non concipiantur in filiam, sed in futurum generum, quia nisi specialiter dicatur genero pro se & suis, non censetur ei data in sponsalitiam largitatem, sed in dubio censetur ei datum in dotèm, & pro dote sponsæ, quamvis hoc non dicatur. Quisquis enim in dotem dat, etiam extraneus qui dotare non tenetur, sive concipiat donationem in virum, sive in mulierem, eo ipso quod in dotem dat, videtur ipsi mulieri dare, non autem viro, nisi in qualitate viri, sive à promissione, sive à traditione dos incipiat. Manet ergo domus dotalis & profectitia, & proprium matrimonium filiæ.*

23. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des dispositions expresses. La Coutume du Maine, art. 345. dit, que donation faite en faveur de mariage d'heritier ou d'heritiere presomptive du donneur ou donneresse, soit heritier presomptif en tout ou partie, supposé qu'elle soit faite aux deux conjoints, ou à celui d'eux qui n'est heritier ni heritiere presomptif du donneur ou donneresse, est vue être faite en faveur du parent ou parente du donneur, & est icelui don avancement d'hoirie, & le propre patrimoine & heritage desdits parent ou parente, mouvant sa ligne & côté en la ligne desdits donneur & donneresse; & pour ce, si lesdits parent ou parente donataires alloient

de vie à trépas sans hoirs de son corps, ou que la ligne de lui défaillît, les choses dudit don retourneroient en la ligne d'icelui donateur. Autre chose seroit, quand icelui don auroit été fait en faveur d'icelui mariage par un étranger, auquel lesdits conjoints ou l'un d'eux ne pourroit succeder, ou par autre, dont l'un des conjoints ne fût heritier presomptif ou lignager; car en ce cas le don appartient à celui d'eux à qui il est expressément fait, ou à tous lesdits conjoints, si à tous deux il est donné. Et pour ce, si tel donataire décede sans hoirs de sa chair, ou sa ligne étoit défaillie, le don retourneroit en la ligne de celui des conjoints auquel le don auroit été fait.

24. La Coutume d'Anjou en l'art. 233. contient pareille disposition que la Coutume du Maine. La Coutume de Troyes en l'art. 141. dit que donation par pere & mere en accroissement de mariage à leurs enfans, sortit nature de propre; & néanmoins si celui ou celle à qui est faite la donation va de vie à trépas sans hoirs de son corps, l'heritage retourne aux pere & mere qui l'auroient donné. Toutefois si la donation étoit faite par exprès aux deux conjoints, il n'en demeureroit que la moitié propre aux enfans: & M. Charles Dumoulin a fait une note sur cet article sur ces mots, *faite par exprès aux deux conjoints, id est disertè & explicatè: aliàs in dubio præsumitur datum soli parti conjunctæ, ut dixi in Consuetudine Parisiensi art. 55.*

25. De sorte que le droit commun des Coutumes est, que l'immeuble donné à l'un des conjoints par Contrat de mariage, soit qu'il soit donné par pere & mere, ou autre ascendant, soit par un parent collateral, soit qu'il soit donné par une personne étrangere, n'entre point en la communauté; ce n'est point un conquêt de communauté, & appartient pour le tout à celui auquel le don a été nommément fait. En second lieu, le don d'immeuble qui est fait par Contrat de mariage en ligne directe par pere ou mere, ou autre ascendant, supposé que le don soit fait aux futurs conjoints, est censé fait à celui qui est descendu du donateur, & lui est propre pour le tout, si ce n'est que le donateur ait bien clairement expliqué sa volonté, & fait entendre qu'il a donné l'immeuble pour leur appartenir à l'un & à l'autre.

26. Plusieurs tiennent aussi que l'immeuble donné par un collateral en faveur & par Contrat de mariage, supposé que le don ait été fait aux futurs conjoints, dont l'un est heritier presomptif du donateur, le don est censé fait à cause de la parenté & lignage. Mais cette resolution ne doit pareillement avoir lieu que quand on peut recueillir des termes du Contrat de mariage, que la volonté & l'intention du donateur a été de donner à son parent, ou à son heritier presomptif; ou quand le donateur ne s'est pas bien expliqué, & qu'on peut douter

de sa volonté, on présume dans le doute sa donation avoir été faite en faveur du parent ou parente du donateur. Mais si le donateur s'est bien expliqué, si on connoît qu'il ait voulu donner aux conjoints, & qu'il ait exprimé & déclaré sa volonté en termes si précis qu'on n'en puisse pas douter, la donation doit avoir son effet au profit de ceux ausquels elle a été faite, on doit juger de sa volonté par les termes ausquels le donateur s'est expliqué.

27. Nous avons dit que les immeubles qui sont donnés en ligne directe à l'un ou à l'autre des conjoints n'entrent point en communauté, dont il y a une disposition en l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui dit, que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté; mais que si elle est donnée à l'un des conjoints, elle est commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté.

28. Mais on demande si l'art. 246. de la Coutume de Paris, qui parle de la ligne directe, s'entend non-seulement de la ligne descendante, mais aussi de la ligne ascendante, & si les immeubles échûs aux ascendans par succession ou donation de leurs enfans, leur sont propres, ou s'ils entrent en la communauté des ascendans: par exemple, si un pere ou une mere étoient remariés, & qu'ils eussent succedé à aucun de leurs enfans du premier lit qui eût acquis des immeubles, ou que l'enfant les eût donnés ou legués à son pere ou à sa mere.

29. La réponse est premierement, que les immeubles qui sont échûs aux ascendans par le décès de leurs enfans à titre successif, leur sont pareillement propres, comme ceux échûs aux descendans de leurs pere & mere, ou autres ascendans; & si le survivant des ascendans étoit remarié lorsqu'ils lui sont échûs, ils n'entrent point en sa seconde communauté: en effet, si la qualité de propre est attribuée aux immeubles qui sont échûs en ligne directe aux descendans à cause de la parenté & du droit du sang, on peut dire qu'on doit aussi l'attribuer aux immeubles échûs aux pere & mere, & autres ascendans par succession de leurs enfans, parce que c'est la même parenté & la même ligne qui comprend les ascendans & descendans. Et c'est sur ce même fondement qu'on a voulu qu'aux fiefs échûs aux pere & mere & autres descendans, par succession de leurs enfans, il ne fût dû au Seigneur féodal que la bouche & les mains, avec le serment de fidélité; de même que quand ils sont échûs aux descendans par succession de pere & mere & autres descendans. L'art. 4. de la Coutume de Paris en contient une disposition expresse; c'est un des articles ajoutés lorsqu'elle fut réformée en 1580.

30. En ſecond lieu, ſi on a bien voulu même que les immeubles échûs par ſucceſſion collatérale n'entrent pas en la communauté & ſoient propres à l'heritier auquel ils ſont échûs, & que cela ſoit fondé ſur la parenté & le droit du ſang, il y a encore plus de raiſon de dire que les immeubles échûs en ligne directe aux aſcendans par ſucceſſion de leurs enfans & petits-enfans, n'y doivent pas entrer, & qu'ils doivent être propres aux aſcendans auſquels ils ſont échûs; car on ne peut pas douter que la parenté & le droit du ſang ne ſoit beaucoup plus à conſidérer en ligne directe aſcendante qu'en ligne collatérale.

31. Il faut néanmoins obſerver que ſi les pere & mere ou autres aſcendans ont donné à leurs enfans des acquêts, les mêmes acquêts donnés qui leur retournent après le décès de leurs enfans auſquels ils ſuccedent, ont même qualité à leur égard que celles qu'ils avoient lorſqu'ils ont été par eux donnés, ils retournent avec la même qualité qu'ils avoient. La raiſon eſt, que les donations faites par pere & mere à leurs enfans ne ſont pas cenſées faites purement & ſimplement: elles contiennent une condition tacite: elles ne ſont cenſées faites qu'à la charge de retour, en cas que les enfans donataires viennent à déceder ſans enfans & ſans petits-enfans, dont il y a une diſpoſition en l'art. 313. de la Cout. de Paris qui eſt conforme au Droit commun. Ainſi la condition arrivant, & la choſe donnée étant retournée au donateur par droit de retour, elle doit être conſidérée en ſa perſonne comme ſi elle lui avoit toujours apartenu. Mais il ſera toujours veritable de dire que ſi celui des aſcendans auquel l'immeuble par lui donné eſt retourné, s'étoit remarié depuis le don qu'il en avoit fait, n'entrera point en ſa 2e communauté, parce qu'il l'avoit acquis avant ſon 2e mariage.

32. Nous avons enſuite à parler des donations faites par les enfans à leur pere & mere, & autres aſcendans. On fait deux queſtions: la premiere, lorſqu'un fils a donné un immeuble à ſon pere, ſi la mere y doit participer, & ſi la donation eſt cenſée faite à l'un & à l'autre, lorſqu'ils habitent enſemble & ſont en comunauté de biens. La ſeconde queſtion, lorſqu'un enfant a donné un immeuble au ſurvivant de ſes pere & mere qui eſt remarié, ſi l'immeuble donné entre en la communauté du ſecond mariage. A l'égard de la premiere queſtion, lorſqu'un fils a donné un immeuble à ſon pere, ſi la donation eſt cenſée pareillement faite à ſa mere, quand le pere & la mere habitent enſemble, & qu'ils ſont en communauté de biens, il ſemble qu'on peut dire que le fils donateur étant également deſcendu de ſes pere & mere, il eſt préſumé avoir affection égale pour l'un & l'autre, & avoir donné à tous deux également. D'un autre côté il ſemble qu'on ne peut juger de la volonté du donateur que par les termes auſquels il s'eſt expliqué,

car

car les termes sont les interpretes de notre volonté. Mais la résolution qu'on peut prendre est, que si le donateur s'est assez expliqué, ou qu'il se soit expliqué de maniere qu'on puisse conjecturer de sa volonté distinctement : par exemple, s'il a dit, je donne à mon pere qui est en necessité, & qui n'a pas de quoi vivre ; en ce cas si les pere & mere habitent ensemble, & que la mere n'ait pas dequoi vivre comme le pere, on peut raisonnablement présumer que le fils a voulu dònner à ses pere & mere, & qu'il a donné à l'un pour tous les deux.

33. A l'égard de la seconde question, de sçavoir, lorsqu'un fils a donné au survivant de ses pere & mere, qui s'est remarié, un immeuble, si l'immeuble donné entre en la communauté du second mariage, & si un second mari ou une seconde femme y doit avoir part. On pourra dire que l'article 246. de la Coutume de Paris, qui dit, que les immeubles donnés en ligne directe ne tombent en communauté, ne s'entend que de la ligne directe descendante, & des donations faites aux descendans, & qu'il ne s'entend pas de la ligne ascendante & des donations faites aux ascendans. Néanmoins il semble raisonnable de dire que l'article 246. de la Coutume de Paris n'ayant point distingué, & ayant parlé indistinctement des immeubles donnés en ligne directe, il n'y a pas lieu aussi de distinguer ; & il faut conclure que l'immeuble donné par un fils au survivant de ses pere & mere, qui s'est remarié, est propre au pere donataire, & qu'il ne tombe en la communauté de son second mariage.

34. Il faut ensuite parler des donations faites à l'un des conjoints durant le mariage par un parent collateral, ou par une personne étrangere. Il y a grande varieté dans les Coutumes sur cela : c'est ce qui a donné lieu à différentes opinions & différens jugemens. La Coutume de Paris en l'art. 246. porte que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle sera propre au donataire, ne tombe en communauté ; mais si elle est donnée simplement aux conjoints, elle est commune, fors & excepté les donations faites en ligne directe, lesquelles ne tombent en communauté. Cet article fut ajouté quand la Coutume de Paris fut réformée ; de sorte qu'en la Coutume de Paris les immeubles donnés par un collateral, ou par une personne étrangere à l'un ou à l'autre des conjoints durant le mariage, entrent en la communauté, & sont acquêts ; supposé même que les immeubles donnés fussent propres au donateur du côté & ligne du donataire, & que la personne en faveur de laquelle la disposition est faite, soit heritier présomptif du donateur, ou que le donataire pour conserver la chose donnée

ſe tienne à ſon don, & qu'il renonce à la ſucceſſion de ſon parent qui a diſpoſé à ſon profit. Cela a ainſi été jugé par Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le 26 Février 1643. entre les Sieurs Renoüard & Chautecler. Il y a un autre Arrêt ſemblable rendu le 11 Mars 1658. au profit du nommé Beraut.

35. La Coutume d'Orleans, art. 211. contient même diſpoſition que celle de Paris. La Coutume de Bayonne, titre 9. art. 25. 26 & 27. dit que conjoints par mariage, dès la Bénediction Nuptiale reçue en face de Sainte Mere Egliſe, ſont communs en tous acquêts, tant meubles qu'immeubles faits durant le mariage, & dit qu'acquêts ſont cenſés tous biens obvenus à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage, par achat, legat, donation entre-vifs, ou par mort, inſtitution d'heritier, ou par autre quelconque, ſi ce n'eſt qu'ils fuſſent biens anciens, ou d'autre ſuperieur en ligne directe de celui des conjoints dont les choſes fuſſent obvenues. La Coutume de Melun, art. 333. dit que donation faite entre-vifs par Teſtament ou autrement, eſt réputée acquêts au donataire, s'il n'a été dit & convenu par Experts au Contrat de donation qu'elle lui ſera propre, ou ſi elle n'a été faite en avancement d'hoirie, auquel cas elle ſera réputée propre au donataire. La Coutume de Montargis, chap. 8. art. 14. dit que dons ou legs faits à l'un des conjoints, ſoit en mariage faiſant & conſtant icelui, ſont communs par moitié aux deux conjoints, ſinon qu'il fût dit expreſſément être propre à l'un d'eux. La Coutume de Mante, chap. 11. art. 120. dit que choſe donnée à l'un des conjoints pendant le mariage, à la charge qu'elle demeure propre au donateur, ne doit tomber en communauté. La Coutume de Poitou, art. 33. dit que ſous le mot d'acquêt eſt compris ce qui eſt donné à l'un de la compagnie, ou ce qu'il acquiert par quelque titre que ce ſoit, par ſon induſtrie ou autrement, ſi par le donnant n'avoit été autrement ordonné, ou que condition n'eût été miſe en faiſant le don qu'il ne tomberoit en communauté.

36. Il y a pluſieurs Coutumes qui veulent que les immeubles donnés à l'un ou à l'autre des conjoints qui eſt heritier préſomptif du donateur en ligne collaterale, ou qui eſt ſimplement parent du donateur, ſoient propres au donataire, & n'entrent en communauté. Il y a la Coutume de Bretagne, qui dit en l'art. 441. que donation faite à un des mariés par le parent en contemplation du ſang & parenté, ne ſera réputé acquêt communicable, & n'y aura la femme que ſon douaire ; & ſi la donation eſt faite par autre perſonne étrange, ſera eſtimée acquêt commun, ſinon que le donateur faiſant la donation eût expreſſément déclaré ne vouloir donner qu'à l'un deſdits mariés,

La Coutume de Nivernois, titre *Quelles choses sont meubles?* dit que les immeubles échûs à aucun par acquisition à titre onereux ou lucratif, sont censés conquêts, sinon par donation faite à celui à qui le donataire eût pû succeder lors de la donation.

37. La Coutume d'Anjou, art. 513. & la Coutume du Maine, art. 507. disent: Si don d'heritage ou bail à rente est fait à l'un des compagnons de communauté par celui de qui il est heritier presomptif, le don est reputé avancement de succession, & non pas acquêt, & n'y prendront rien les compagnons, car ils ne chéent en commuauté. La Coutume de Blois, art. 172. dit, que donation d'heritage en faveur de mariage aux futurs conjoints par les parens de l'un d'eux, est le propre du futur époux, en faveur duquel elle est faite. La Coutume de Bourbonnois, art. 274. dit, que si don ou bail à rente est fait à l'un des conjoints par celui de qui il est heritier presomptif, ledit don est reputé avancement de succession & non acquêt, & n'y prennent rien les autres communs personniers, sinon qu'il y eût deniers baillés, auquel cas il est tenu rembourser son personnier des deniers baillés *pro rata:* & par l'art. 238. il est dit, que la proprieté de chose immeuble donnée ou leguée à l'un des personniers par contemplation de lui, le personnier n'y a aucune chose. La Coutume de Reims, art. 33. dit, qu'heritage donné ou legué par testament à personne étrange qui n'ait enfans, ou le plus prochain habile à succeder au testateur, est acquêt au donataire ou legataire. Il y a des Coutumes qui ne contiennent sur cela aucune disposition, & qui n'en parlent pas.

38. A l'égard des Docteurs, ils ont differentes opinions, mais on peut dire qu'ils se sont déterminés differemment, selon les differentes disposition de leurs Coutumes. M. Guy Coquille, sur la Coutume de Nivernois, titre *des droits appartenans á gens mariés*, art. 28. dit, que si cette Coutume repute propre ce qui est acheté à prix d'argent d'un parent & lignager, à plus forte raison l'immeuble qui est donné par un parent à un lignager dans le sixiéme degré, est propre, tant à l'égard de la communauté, que pour succession, pour retrait & pour disposition testamentaire. M. Barthelemi Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, Rubrique 4. *des droits appartenans à gens mariés*, est d'avis que chose immeuble donnée en ligne collaterale à l'heritier presomptif, est propre. Il y a d'autres Docteurs qui ont distingué si la chose donnée à un parent collateral étoit propre au donateur, ou si elle lui étoit acquêt: au premier cas, ils ont dit qu'elle étoit propre au donataire; & au second cas, qu'elle étoit acquêt.

39. Il y a plusieurs Arrêts qui ont été rendus avant la reforma-

tion de la Coutume de Paris, & depuis, par lesquels on a jugé que les immeubles donnés à un collateral étoient acquêts au donataire, par conséquent qu'ils devoient entrer en la communauté. Il y a l'Arrêt des Anjorans rapporté par Monsieur Loüet, lettre A. nomb. 2. Il y a l'Arrêt de Valencourt du 14. Juillet 1563. qui a jugé qu'un heritage qui avoit été donné par un frere à son frere pendant son second mariage, étoit un conquêt de la communauté, dans lequel la veuve du frere donataire avoit moitié, lequel Arrêt est rapporté par le Vest, Arrêt 75. & par M. René Chopin, sur la Coutume d'Anjou, liv. 3. chap. 1. tit. 4. nomb. 1. Ce même Auteur, sur la Coutume de Paris, liv. 2. tit. 3. nomb. 5. rapporte un autre Arrêt du 21. Avril 1577. par lequel fut jugé qu'un oncle & un neveu ayant fait ensemble une societé de tous leurs biens, & le neveu ayant survêcu l'oncle, les propres de l'oncle donateur avoient été faits acquêts au neveu donataire.

40. La Coutume de Paris ayant été reformée en 1580. l'art. 246. fut ajouté, comme il a été dit, lequel ne disant pas précisement que les immeubles donnés en ligne collaterale *successuro*, fussent propres ou acquêts, la question s'en est depuis plusieurs fois renouvellée : il y a eu Arrêt rendu en la cinquiéme des Enquêtes le 27. Avril 1589. par lequel la donation faite par un oncle à son neveu a été déclarée acquêt. Il y un Arrêt contraire le 22. Mars 1615. en la succession de M. du Bois Conseiller en la Cour, par lequel fut jugé que l'heritage propre qui avoit été donné à l'heritier presomptif en ligne collaterale, étoit propre au donataire, & que dans la succession du donataire, il devoit appartenir à l'heritier des propres.

41. Ce dernier Arrêt n'a pas été suivi : plusieurs autres Arrêts ont été redus, par lesquels on a jugé que l'heritage propre donné à l'heritier presomptif en ligne collaterale étoit acquêt au donataire. Il y a l'Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes le 5. Août 1623. confirmatif d'une Sentence du Prevôt de Paris, par lequel une donation mutuelle ayant été faite entre un frere & une sœur, les propres anciens & naissans du prédecedé furent jugés acquêts indistinctement au survivant, Catherine Camus, Thomas & Jean Gueret, parties plaidantes ; & cela a lieu encore que les choses leguées soient propres au testateur, & que le légataire soit parent du côté & ligne d'où les propres procedent. Il y a l'Arrêt rendu le 26. Février 1643. par lequel il a été jugé qu'un legs universel fait *successuro* étoit acquêt au légataire, & que le légataire avoit pû disposer de la totalité des choses données, & non pas du quint seulement, l'Arrêt rendu sur les conclusions de M. l'Avocat Géneral Ta-

lon. Autre Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Caron, après enquête par Turbe au Châtelet ſur l'uſance de l'art. 246. de la Coutume de Paris. Pareil Arrêt en la Coutume d'Auxerre le 11. Mars 1650. au profit du nommé Beraut.

42. Mais que dira-t-on, quand aucun fait un legs uuiverſel à ſon parent collateral qui eſt marié, lequel eſt ſon ſeul & unique heritier preſomptif? Par exemple, un oncle fait un legs univerſel à ſa niece ſon unique heritiere preſomptive, laquelle autoriſée de ſon mari accepte le legs univerſel, & non pas la ſucceſſion. Il ſemble que les immeubles compris au legs univerſel fait par l'oncle à ſa niece, doivent être également conſiderés en la perſonne de la niece, à laquelle ils ſont echûs à titre de legs univerſel, comme s'ils lui étoient échûs comme heritiere, & à titre de ſucceſſion; que le mari n'en doit pas profiter plutôt d'une maniere que de l'autre; qu'en l'un & l'autre cas les immebles échûs à la niece doivent être exclus de la communauté qui eſt entre la niece & ſon mari, autrement ce ſeroit une voye aux conjoints de s'avantager l'un l'autre contre la prohibition de la Loy qui défend aux conjoints de s'avantager. Un des conjoints qui voudroit avantager l'autre, ne manqueroit pas d'accepter le legs univerſel plutot que la ſucceſſion : ou bien même le mari pourroit abuſer de ſon autorité maritale, & feroit accepter à ſa femme le legs univerſel plutot que la ſucceſſion; la femme ne pourroit pas reſiſter à la volonté de ſon mari, ni ſe défendre de faire ce que ſon mari deſireroit.

43. Neanmoins il eſt raiſonnable de dire que ce n'eſt point faire fraude à la Loi, que d'accepter le legs fait par un oncle, lequel a bien voulu que ſa niece, ſon unique heritiere preſomptive, tînt ſes biens de ſa liberalité & de ſa diſpoſition, plûtot que de la Loi. Il eſt bien vrai que la niece, ſi elle avoit fait l'acceptation du legs univerſel en minorité, ou ſi elle avoit été contrainte en majorité par ſon mari de la faire, elle pourroit ſe pourvoir par Lettres contre l'acceptation qu'elle auroit faite du legs univerſel, pour ſe déclarer heritiere, & empêcher par ce moyen que ſon mari, à cauſe de la communauté profitât des immeubles de ſon oncle décedé, ou les pût conſommer comme maître de la communauté; l'acceptation qu'elle auroit faite du legs univerſel en minorité, ou par contrainte, ne pourroit pas être conſiderée; mais ſi elle a fait l'acceptation volontairement & en majorité, elle l'a pû faire, & ſes immeubles qui ſe trouveroient compris dans le legs univerſel, entreront en la communauté.

44. Il y a une autre queſtion, dont voici le fait. Un oncle eſt créancier de ſon neveu d'une rente de 500 liv. conſtituée pour le ſort

principal de dix mille livres, qui lui eſt dû par ſon neveu qui eſt marié. L'oncle fait ſon teſtament par lequel il déclare qu'il tient quitte ſon neveu de la rente tant en principal qu'arrerages. Le teſtateur vient à déceder, le neveu décede enſuite ſans enfans, la veuve du neveu décedé prétend que la rente de 500 liv. eſt entrée dans la communauté, & qu'elle eſt compriſe dans le don mutuel que ſon mari & elle s'étoient fait, qu'elle avoit moitié dans la rente à cauſe de la communauté, & qu'elle devoit jouir de la moitié ſa vie durant à cauſe du don mutuel; mais la prétention de la veuve n'eſt pas bonne. Les heritiers du mari ſont bien fondés à ſoutenir au contraire, que la rente eſt éteinte, & que la veuve n'a rien à prétendre à cet égard; car quand le teſtateur déclare par ſon teſtament qu'il tient quitte ſon neveu de la rente, ce n'eſt pas une rente qui doive ſubſiſter par le legs qu'il fait à ſon neveu, c'eſt une libération purement & ſimplement, c'eſt une extinction de la rente.

45. En effet on ne peut pas dire que la rente ait ſubſiſté après le décès du teſtateur, ni qu'elle ait été acquiſe à la communauté; elle a été éteinte au moment que le teſtateur eſt décedé. L'intention du teſtateur n'a été que d'éteindre la rente, d'en liberer ſon neveu & de le tenir quitte; il n'a point eu intention de faire ſubſiſter la rente contre ſon neveu, il a voulu gratifier ſon neveu, il a voulu qu'il demeurât quitte de la rente. Si un teſtateur peut bien impoſer à ſa liberalité telle condition qu'il lui plaît; s'il peut leguer à une perſonne mariée un heritage ou une rente, à la charge que la choſe leguée lui ſera propre, & empêcher qu'elle n'entre en la communauté, il a pû auſſi tenir quitte ſon legataire de ce qu'il lui doit; & cette liberation regarde ſeulement le débiteur, que le teſtateur a voulu gratifier & liberer.

46. Que dira-t-on des donations faites par les Rois & Reines? Par exemple, lorſqu'une donation eſt faite à une perſonne mariée, & que les choſes données conſiſtent en immeubles, on demande ſi elles entrent en communauté, ou ſi l'immeuble donné appartient à la perſonne à laquelle le don a été nommément fait. Aucuns on dit que les choſes données par les Rois & Reines n'entrent point en la communauté. Ils alleguent la Conſtitution de Juſtinien en la Loi, *Cum multa Cod. de bonis quæ liberis*, qui dit que la choſe donnée par l'Empereur ou l'Imperatrice, a le même privilege que le Pecule Caſtrenſe de l'enfant de famille, & qu'elle appartient en pleine proprieté, c'eſt-à-dire, en proprieté & uſufruit à l'enfant de famille auquel le don a été fait, & que ni le pere ni l'ayeul en vertu de la puiſſance paternelle n'y peuvent prétendre aucun droit d'uſufruit, ſuivant la Loi, *Cum opor.*

tet. Cod. eod. tit. de bonis quæ liberis, qui donne aux peres de famille l'usufruit des biens de leurs enfans.

47. Mais cette Constitution de Justinien ne doit être considerée ni alleguée à l'égard des conjoints qui sont en communauté : elle a seulement été faite en faveur des enfans de famille ausquels l'Empereur ou l'Imperatrice avoient fait don & libéralité; on n'en peut faire aucune application à ce qui pourroit être donné par le Roi ou la Reine à un mari ou à une femme, touchant le droit de la communauté qui est entr'eux. La communauté de biens qui a lieu entre conjoints par mariage, suivant le Droit commun des Coutumes de France, n'étoit point pratiquée par les Romains. Comme aussi la puissance paternelle telle qu'elle étoit pratiquée par les Romains, n'a pas lieu par notre Droit François en Pays Coutumier; il n'y a aucune conséquence à tirer du Droit Romain, à ce qui se pratique parmi nous à cet égard.

48. Ainsi il est raisonnable de conclure, que si le Roi ou la Reine donnent à un Officier de leur Maison, ou à toute autre personne, meubles ou acquêts avenus à leurs Majestés par droit d'Aubaine, Bâtardise, Desherance, Confiscation, ou autrement, si la personne à qui le don est fait est en communauté de biens avec son conjoint, on ne doit pas douter que les choses données n'entrent en leur communauté. La raison est, que par le Droit commun de la France Coutumiere tout don est acquêt. Comme aussi hommes & femmes conjoints par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. On n'en a point excepté les choses données par les Rois ou Reines. On en a excepté seulement les donations faites en ligne directe : il y a quelques Coutumes où on a excepté pareillement les donations qui sont faites en ligne collaterale.

49. Il est bien vrai qu'il y a quelques anciens Arrêts qui ont jugé que les choses données par le Roy à l'un des conjoints, n'entroient point en leur communauté; mais ces Arrêts ont seulement été rendus pour les Offices qui avoient été donnés, lesquels anciennement n'étoient point héréditaires, & n'étoient que simples Commissions viageres attachées à la personne, comme sont encore aujourd'hui les Offices de la Maison du Roy, de la Reine & des Princes du Sang, lesquels Offices étant donnés au mari pendant le mariage, n'entrent point encore aujourd'hui en la communauté, il n'y a que les émolumens qui en proviennent pendant le mariage qui y entrent. La raison est, que ces sortes d'Offices ne sont point titres d'Offices héreditaires, mais plutôt Commissions attachées à la personne de celui qui en est pourvû, lequel on a voulu gratifier, ainsi que nous avons montré

au Traité des Propres; mais à l'égard des autres Offices qui sont aujourd'hui titres d'Offices vénaux & dans le commerce, si tel Office étoit donné par le Roy à un homme durant son mariage, & pendant qu'il est en communauté avec sa femme, on ne pourroit pas faire difficulté de dire que l'Office donné est un acquêt au mari donataire, qui entre en la communauté qui est entre lui & sa femme: mais il y a eu difficulté pour sçavoir lorsqu'un Office a été acquis par le mari pendant son mariage, si après le décès de la femme le mari survivant le peut retenir pour le prix qu'il l'a acquis, en récompensant les heritiers de la femme de la moitié du prix qui a été tiré de la communauté, ou s'il en doit récompense aux heritiers de sa femme, eu égard à ce que vaut l'Office au tems de la dissolution du mariage. Nous n'en parlerons point ici, nous en avons parlé au Traité des Propres, où la matiere des Offices est traitée.

50. Il faut passer à une autre question dont voici le fait. Un homme a acquis un heritage dont il a payé le prix; dans la suite il se marie, & celui qui lui a vendu l'heritage vient à se pourvoir contre le Contrat de vente pour cause de lézion d'outre moitié de juste prix, & fait déclarer le Contrat résolu, si mieux l'acheteur n'aimoit suppléer le juste prix. L'acheteur a opté de faire le supplément pour demeurer proprietaire de l'heritage. Le supplément ayant été fait en consequence durant & constant le mariage, on demande si l'heritage est propre de communauté, ou si c'est un conquêt qui appartient aux conjoints. On pourra dire que c'est un conquêt de communauté, que le premier Contrat qui avoit été fait avant le mariage avoit été résolu, & ne subsiste plus, & qu'il faut seulement considérer le Jugement qui est intervenu, & l'Acte de supplément qui s'est fait en consequence, lequel ayant été fait pendant le mariage, l'heritage acquis est un conquêt de la communauté. Néanmoins il est plus raisonnable de dire que l'heritage est propre de la communauté à celui qui l'avoit acquis avant son mariage, & que ce n'est pas un conquêt de communauté, le premier Contrat demeure, le supplément le confirme: le Contrat d'acquisition auroit été résolu, si l'acquereur n'avoit pas voulu faire le supplément. Mais l'ayant fait, il est veritable de dire que le Contrat d'acquisition fait avant le mariage, subsiste, & qu'il est seulement dû récompense à l'autre conjoint de ce qui a été payé pendant la communauté pour faire le supplément.

51. Il y a une autre question. Un homme a procès pour un heritage dont la proprieté lui est contestée: dans la suite il se marie, il transige pendant le mariage, & par la Transaction il est dit qu'il demeure proprietaire de l'heritage moyennant une certaine somme qu'il

paye

paye à celui qui lui contestoit la proprieté de l'heritage. On demande si cet heritage est un conquêt de la communauté, ou s'il est propre. Aucuns ont dit qu'il falloit distinguer, si celui auquel on avoit contesté la proprieté de l'heritage étoit en possession de l'heritage lorsqu'il s'est marié; qu'en ce cas l'heritage lui est propre, en rapportant à la communauté la somme qui a été payée; mais que s'il n'étoit pas en possession de l'heritage lors de la célébration du mariage, & que la proprieté lui ait été délaissée par la Transaction faite durant le mariage, c'est un conquêt. Mais cette distinction ne me semble pas solide & est trop génerale, il est plus raisonnable d'entrer dans le fait particulier, & de considérer le droit qu'avoit celui qui a transigé, & ce qui peut avoir donné lieu à la Transaction. Par exemple, s'il paroît que son droit de proprieté étoit bien établi, & que par la Transaction il ait seulement donné une somme modique pour se rédimer de procès, l'heritage doit être consideré propre plutôt que conquêt. Il ne faut considérer le tems de la possession, mais plutôt le droit qu'on avoit dans l'heritage.

52. Il faut passer à une autre question Un homme est proprietaire d'un heritage, il le vend: par le Contrat il a été stipulé la faculté pendant 9. ans de remerer l'heritage, & qu'il pourra rentrer dans l'heritage en rendant & remboursant le prix qu'il a reçû; dans la suite il se marie, & pendant son mariage il exerce la faculté de remerer, qu'il avoit stipulée par le Contrat, & rembourse le prix de l'heritage qu'il avoit vendu. On demande si l'heritage est conquêt de la communauté, ou s'il est propre à celui qui est rentré dans son heritage.

53. On pourra dire que le remboursement étant fait pendant le mariage des deniers de la communauté, l'heritage est un conquêt de la communauté. Néanmoins il est plus raisonnable de dire que l'heritage est propre au mari auquel il appartenoit avant son mariage, & qu'il est dû seulement récompense à la femme du demi-denier. La raison est, que le vendeur n'avoit fait le remboursement, & n'étoit rentré en l'heritage qu'en vertu de la faculté de remeré, qu'il s'étoit réservé par le Contrat de vente. Cette faculté lui ayant conservé droit à l'heritage; & y étant rentré, l'heritage lui demeure en la même qualité qu'il avoit avant son mariage, c'est-à-dire, que l'heritage lui est propre, de même qu'il étoit avant la vente, & il doit seulement récompense du mi-denier à la femme, ou à ses heritiers, après la dissolution de la communauté, si elle est acceptée.

54. Monsieur Dargentré semble être de ce sentiment en son Commentaire sur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, glose 3. nomb. 10. Il avoit déja touché cette question sur l'art. 219. glos. 6. nomb. 1.

& ſuivant, où il parle d'un heritage qui avoit appartenu à une perſonne avant ſon mariage. Depuis s'étant mariée, les deux conjoints l'avoient vendu avec faculté, & le remeré s'étant fait après le mariage diſſolu, il dit, que les deniers du rembourſement appartiennent à celui auquel l'heritage appartenoit, ou à ſes heritiers. *Si conjuges constante matrimonio fundum vendiderint, qui mariti proprius fuit retenta facultate redimendi, diſſoluto quoque matrimonio redemptus erit, ad conjugem cujus fuit, redibit, & in priſtinam cauſam proprietatis ſic revertitur, ut retro ſemper fuiſſe habeatur, & patrimonialis, ſi ante fuerat, & acqueſtus denique quidquid ante fuerat.*

55. Il faut paſſer à une autre queſtion. On demande ſi l'heritage retiré par retrait lignager du chef de l'un des conjoints, qui eſt du côté & ligne du vendeur, l'autre conjoint n'étant pas du côté & ligne, eſt exclus de la communauté, & eſt propre à celui du chef duquel le retrait a été fait, ou à ſes heritiers. La réponſe eſt, que celui du chef duquel le retrait a été fait, ou ſes heritiers peuvent retenir la totalité de l'heritage, en rembourſant le mi-denier, c'eſt-à-dire, en rembourſant la moitié des deniers qui ont été payés pour le retrait, dedans l'an & jour de la diſſolution du mariage.

56. La même choſe a lieu pour l'heritage propre qui eſt acquis pendant le mariage des deux conjoints, dont l'un eſt parent du vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au vendeur, pourvû que celui qui eſt parent du vendeur, ou ſes heritiers, intentent l'action en retrait, & faſſent le rembourſement du mi-denier dans l'an & jour de la diſſolution du mariage, par argument tiré des art. 139. 155. & 157. de la Coutume de Paris. L'art. 139. dit, que l'heritage retiré par retrait lignager eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant meurt délaiſſant un heritier des acquêts & un heritier des propres, tel heritage doit appartenir à l'heritier des propres de la ligne dont eſt venu l'heritage. L'art. 155. dit, que quand un heritage propre eſt acquis durant & conſtant le mariage de deux conjoints, dont l'un d'eux eſt parent lignager du vendeur, tel heritage ainſi vendu, n'eſt ſujet à retrait pendant le mariage; mais après le trépas de l'un des conjoints, la moitié de l'heritage eſt ſujet à retrait contre celui qui n'eſt lignager, ou ſes hoirs, s'ils ne ſont lignagers du vendeur du côté & ligne dont l'heritage appartenoit au vendeur dedans l'an & jour du trépas du premier mourant des conjoints, ſuppoſé qu'il y eût ſaiſine & inféodation priſe durant le mariage, en rendant & payant par le retrayant moitié du ſort principal, frais & loyaux couſts. Et l'art. 157. dit, ſi par partage l'heritage ſort hors la ligne, il eſt ſujet à retrait pour moitié, pourvû que le retrayant in-

tente son action dedans l'an du decès de celui des deux conjoints qui lui est parent.

57. La Coutume de Poitou en l'art. 339. dit, qu'en tous lieux, ès cas où le mari & la femme sont communs en tous biens, meubles & acquêts, si le mari retrait aucune chose vendue par le lignager de sa femme, ou par les siens propres ou mouvant de son fief, la chose sera acquêts commun entr'eux, comme seroit une chose acquise d'un étranger; & part l'art. 349. si la femme va de vie à trépas la premiere, & que la chose vendue & retraite soit procedée de son estoc, ou soit en son fief, les heritiers d'elle seront reçûs dans l'an & jour de la mort de la femme, & auront le tout de la chose, en payant le mi-denier au mari ou à ses heritiers; c'est-à-sçavoir, la moitié du prix, & si la chose procedoit de l'estoc du mari, ou étoit en son fief, il sera semblablement reçû.

58. La Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariés, art. 28. dit: Si le mari pendant le mariage retrait par proximité de lignage un heritage ou rente ancienne vendue par aucun de ses parents, sa veuve après son trépas sera rembourfée de la moitié des deniers déboursés par le mari pour le retrait; & jusques à ce que le remboursement soit fait, elle tiendra moitié de l'heritage ou rente retraits, & en fera les fruits siens, sans être tenus de les compter jusqu'à ce qu'elle soit remboursée, comme dit est; & fera le semblable, si les heritages procedans du côté de la femme sont vendus & retraits constant le mariage, & aussi a eu lieu ce que dit est, quand l'heritage de l'estoc de l'un des mariés a été acquis par les mariés ou l'un d'eux pendant le mariage; & par l'art. 30. du même titre, il est dit que le remboursement sera fait dans l'an, & en défaut de ce faire, l'heritage demeure conquêt.

59. La Coutume de Bourbonnois, art. 273. dit: quand aucun heritage ou autre chose réelle, mouvant de l'estoc & branche d'un personnier d'aucune communauté, soit entre mari & femme, ou autre, est acquis par ceux de la communauté, ou l'un d'eux, l'heritage n'est commun entre lesdits personniers, ains demeure à celui ou à ceux qui sont de l'estoc & branche dont vient l'heritage, si bon lui semble, & en ce cas sont les autres communs personniers remboursés des deniers de ladite acquisition pour leur portion de dans un an après la communauté dissolue, pendant lequel remboursement les fruits desdites choses sont communs entre lesdits personniers, & fautes de remboursement le tems passé, la chose acquise est commune, & n'est plus l'acquereur reçû à faire le remboursement fait dans ledit tems, celui d'ou vient l'heritage en est saisi.

60. La Coutume de Berry, titre de Retrait, art. 24. dit: Retrait fait par le mari à cause de sa femme rend l'heritage retiré propre à la femme & à ses heritiers, en remboursant par la femme ou ses heritiers la moitié du prix & loyaux coûts déboursés par le mari pour le retrait dedans soixante jour, à compter du jour de la mort; & si elle renonçoit à la communauté, elle seroit tenue de rembourser tout le prix dans ledit tems, autrement & à faute de ce faire, sera l'heritage réputé conquêt, & le semblable en l'acquisition qui seroit faite par le mari de ses parens constant le mariage, d'aucun heritage propre de son côté & ligne, &c.

51. Mais que dira-t-on dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition? La question s'en est presentée dans la Coutume de Boullenois, qui ne fait aucune mention du retrait de mi-denier; en voici l'espece. Un mari pendant la communauté avoit acquis par retrait feodal un heritage qui étoit dans la mouvance d'un fief qui lui étoit propre; après son décès sa veuve demande moitié dans l'heritage que son mari avoit retiré par retrait feodal; l'heritier du mari soutint au contraire que l'heritage lui appartenoit pour le tout, en remboursant à la veuve moitié de ce qui a été payé pour l'execution du retrait feodal. La veuve disoit, qu'ayant été en communauté avec son défunt mari, elle devoit avoir part dans les acquisitions faites par son défunt mari pendant le mariage, que l'heritage retiré par retrait feodal étoit un acquêt, le retrait ayant été fait pendant le mariage des deniers de la communauté; que si l'heritage retiré par retrait lignager pendant le mariage a été jugé propre à celui qui étoit le parent du vendeur, du chef duquel le retrait a été fait, qu'on ne pouvoit pas dire même chose du retrait feodal, que le retrait feodal se pouvoit ceder, que le retrait lignager ne pouvoit pas être cedé, que le retrait feodal étoit *in fructu*, & non pas le retrait lignager. Que cela recevoit encore moins de difficulté en la Coutume de Boullennois; qui ne parle & qui ne fait aucune mention du retrait du mi-denier; que l'heritier de son mari n'étoit pas recevable en ses offres qu'il faisoit de rembourser la moitié de ce qui avoit été payé pour l'exécution du retrait feodal; que le retrait feodal avoit été fait en 1552. tems auquel les heritages étoient à vil prix; que le mari étoit decedé en 1558. qu'en ce tems-là les heritages valoient le triple; qu'il ne seroit pas juste que son mari, avec lequel elle étoit en communauté, eût lui seul profité de l'avantage qu'il y avoit dans le retrait feodal.

62. L'heritier du mari au contraire disoit, que ce qui avoit été introduit pour le retrait lignager devoit avoir lieu pour le retrait feo-

dal; qu'on a jugé que l'heritage retiré par retrait lignager pendant le mariage de deux conjoints, appartient à celui du chef duquel a été fait le retrait, en remboursant à l'autre la moité de ce qui avoit été pris dans la communauté pour faire le retrait, par la raison que le retrait lignager est en faveur de la parenté pour conserver l'heritage dans la famille, & que si on partageoit l'heritage comme conquêt de la communauté, l'heritage passeroit à une personne étrange de la famille, ce seroit détruire la cause essentielle du retrait lignager.

63. On disoit que la même chose avoit lieu pour le retrait feodal, c'est-à-dire, que l'heritage qui est dans la mouvance du fief appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints, qui a été vendu par le vassal, & qui a été retiré par le retrait feodal pendant le mariage, devoit appartenir aussi pour le tout à celui qui étoit proprietaire du fief, en remboursant moitié de ce qui avoit été payé pendant la communauté pour faire le retrait feodal, par la raison que tel heritage retiré étoit réunie au fief dont il avoit été autrefois démembré, que la réunion se faisoit de droit *ipso facto*, l'heritage retiré par retrait feodal étoit censé de même nature que le fief. Si on partageoit tel heritage retiré par retrait feodal, on détruiroit la cause essentielle du retrait feodal, qui a été introduit pour réunir au fief l'heritage qui en avoit été autrefois démembré : qu'au reste la veuve n'avoit pas lieu de se plaindre, qu'elle auroit eu le même avantage si le fief lui avoit appartenu; que tel avantage étoit reciproque pour l'un & l'autre des conjoints, quand le retrait est fait du chef de l'un ou de l'autre. En effet, qu'on ne devoit pas considerer les heritages retirés par retrait lignager ou feodal pendant le mariage, comme les autres conquêts de la communauté; que le retrait lignager se fait à cause du lignage de l'un ou de l'autre des conjoints qui est parent du vendeur, & le retrait feodal se fait à cause du fief qui est propre à l'un ou l'autre des conjoints.

64. Par l'Arrêt qui fut rendu en la cinquiéme des Enquêtes, au rapport de M. de Mesme le 15. Septembre 1594. la totalité de l'heritage retiré par retrait feodal fut adjugé aux heritiers du mari, & ordonne que les heritiers du mari payeroient à la veuve la moitié de ce qui avoit été pris dans la communauté pour l'exécution du retrait feodal. L'Arrest rapporté par M. Loüet, lettre R. nomb. 3. La même chose a lieu pour l'heritage que les conjoints ont acquis pendant leur mariage dans la mouvance du fief appartenant à l'un d'eux : celui auquel appartient le fief duquel dépend l'heritage, pourra retenir par puissance de fief la totalité de l'heritage, en remboursant à l'autre la moitié du prix de l'acquisition.

65. Il faut passer à la question de sçavoir, si l'heritage retiré par retrait lignager ou feodal pendant le mariage est tellement exclu de la communauté, que le mari ne le puisse vendre, ni autrement en disposer pendant le mariage, comme maître de la communauté. Pareillement s'il ne peut vendre l'heritage acquis pendant la communauté d'un parent lignager de la femme, ou acquis dans la mouvance de son fief: ou si au contraire ce que nous avons dit du droit de retrait de mi-denier lignager ou feodal qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints, à cause de son lignage ou de son fief, n'a lieu que quand l'heritage se trouve encore en la communauté lors de la dissolution du mariage, & que le mari n'en a pas disposé pendant & constant le mariage.

66. On peut dire que le droit de retrait qui procede du chef de la femme à cause de son lignage, ou à cause du fief qui lui est propre, est un droit qui lui est propre & particulier, dans lequel le mari ne doit pas participer, & que ce qui vient de ce droit qui est propre & particulier à la femme, ne tombe point en la communauté, & par conséquent que le mari ne peut point disposer de l'heritage. Neanmoins il est plus raisonnable de dire que le mari a eu droit d'en disposer comme des autres conquêts de la communauté; il pouvoit employer les deniers en acquisition d'autres heritages, ou il les pouvoit garder sans les employer. Comme il dépendoit du mari de faire le retrait ou de ne le pas faire, d'acquerir ou de ne pas acquerir; aussi quand il a retiré l'heritage, ou qu'il l'a acquis, il doit avoir la liberté de le vendre, ou autrement en disposer. La Coutume le fait chef & maître de la communauté. Si on lui ôtoit la liberté & le pouvoir d'en disposer librement, ce seroit donner atteinte au droit & au pouvoir que lui donne la Coutume sur les biens de la communauté.

67. Quand nos Coutumes ont introduit le retrait du mi-denier, ce n'est que quand l'heritage se trouve encore lors de la dissolution du mariage: c'est pourquoi il est raisonnable de conclure que le mari en peut disposer durant le mariage librement, de même que des autres conquêts de la communauté, & que l'heritage du mi-denier n'a lieu que lorsque l'heritage se trouve lors de la dissolution du mariage, & que le mari n'en a pas disposé. Il y en a une disposition dans la Coutume d'Auxerre, article 81. qui dit, si le mari & la femme étant en communauté de meubles ou conquêts, ou l'un d'eux, achetent ou retrayent l'heritage étant du propre de l'un d'eux, & icelui se trouve ès biens de la communauté lors de la dissolution d'icelle, icelui heritage sera & demeurera du côté dont procede le retrait, en rendant à celui qui n'est lignager ou à ses hoirs, la moitié du prix, méliorations &

loyaux cousts qui en ont été baillés dedans l'an & jour, après le décès de l'un des deux mariés ; & si l'heritage acheté par le mari, qui provient de l'estoc de la femme est vendu, les parens dont meut l'heritage le pourront avoir par retrait, &c.

Il faut passer à une autre question. On demande de quelle qualité sera censé un heritage dont le mari étoit possesseur au jour de la dissolution de la communauté, dont on ne connoît point l'origine, ni à quel titre le mari le possedoit, sera-t-il censé propre au mari ou conquêt de la communauté ? Cette question peut recevoir quelque difficulté : premierement, elle a été faite dans les successions : par exemple, un heritage se trouve dans la succession d'une personne qui a laissé différens heritiers, les uns qui sont heritiers des propres, les autres qui sont heritiers des acquêts, on ne connoît point l'origine de l'heritage, ni à quel titre le défunt le possedoit : on demande s'il doit être censé propre ou acquêt au défunt : aucuns ont dit qu'on doit *in dubio*, le présumer plutôt acquêt que propre, parce que, disent-ils, *nudi nascimur.* D'autres au contraire ont dit qu'il doit être plutôt présumé propre qu'acquêt ; parce que, disent-ils, il y a continuation de domaine des peres & meres aux enfans, qu'il faut présumer qu'un homme qui possede des heritages, il les a de ses pere & mere, ou d'autres parens, & que les enfans dès le vivant de leurs peres & meres sont Coseigneurs avec eux de leurs biens ; & après leur décès, c'est une continuation de Seigneurie. *Præsumi semper continuatum dominium à patre in filium, & à defuncto ad hæredem.*

69. Il semble qu'on ne se doit pas déterminer par ces raisons qui ne sont pas solides. Car premierement, quoique la condition de l'homme soit de naître nud, cela ne détermine pas la qualité des biens qu'il laisse dans sa succession après son décès ; cela ne fait pas que les biens qu'il possede ne puisse lui être échûs par succession, ou qu'il ne les ait pû acquerir de ses deniers, ou les avoir eu par la libéralité de quelqu'un. A l'égard de ce qu'on allegue pour l'opinion contraire, cela n'est pas encore bien solide : car quoiqu'il y ait continuation de domaine des peres & meres aux enfans, cela ne fait pas que les biens que possedoit le défunt lui soient échûs par succession, quand il ne paroît pas d'où ils lui sont venus, il peut les avoir acquis de ses deniers.

70. Mais il y a une autre raison qui semble plus naturelle pour déterminer la qualité des biens *in dubio*, qui est que la qualité de propre ne vient pas tout d'un coup, elle ne vient que par degré ; un immeuble ne devient propre qu'après avoir été acquêt ; c'est pourquoi, quand une personne est décedée, s'il a laissé dans sa succession quelque immeuble dont on ne connoisse pas l'origine, ni à quel titre il le posse-

doit, cet immeuble doit être considéré dans sa premiere qualité, & doit être réputé acquêt au défunt, plutôt que propre ; c'est à celui qui prétend que l'heritage étoit propre au défunt à prouver que l'heritage lui étoit échû par succession de ses parens, autrement il doit être réputé acquêt, & l'heritier des acquêts y doit succeder.

71. Que dira-t-on à l'égard de la communauté des conjoints par mariage? Dira-t-on que l'heritage dont le mari étoit possesseur au tems de la dissolution de la communauté, est un acquêt de la communauté, ou dira-t-on qu'il est propre de la communauté, lorsqu'il ne paroît pas à quel titre il appartenoit au mari, & qu'on ne connoît pas l'origine de sa possession. Aucuns ont dit que l'heritage dont le mari étoit en possession au jour de la dissolution de la communauté, doit être présumé propre au mari, si la femme ou ses heritiers ne font apparoir qu'il a été acquis pendant la communauté, mais cette résolution ne paroît pas avoir un bon fondement. Premierement, si la femme a prédécedé le mari, & qu'il partage les biens de la communauté avec les heritiers de sa femme, c'est à lui à justifier d'où lui est venu l'heritage, & à quel titre il le possede ; il ne le peut pas ignorer, c'est son propre fait ; & s'il ne justifie pas qu'il l'ait acquis avant son mariage, ou qu'il lui soit échû par succession, il doit être présumé acquis pendant le mariage, & les heritiers de la femme y doivent avoir part, autrement le mari pourroit faire fraude aux heritiers de la femme, en dissimulant, & cachant le titre de son acquisition.

72. La question peut recevoir plus de difficulté, si le mari a prédecedé sa femme : car on ne peut rien imputer aux heritiers du mari qui peuvent ignorer d'où est venu l'heritage, & en quel tems le défunt a commencé à le posseder ; mais néanmoins comme c'est le mari qui est maître de la communauté, il doit avoir pourvû à ses interêts ; & il est plus raisonnable de rejetter la preuve sur ses heritiers : c'est pourquoi s'ils ne font apparoir que l'heritage lui étoit propre, & qu'il lui appartenoit avant son mariage, l'heritage doit être réputé conquêt de la communauté.

CHAPITRE

CHAPITRE IV.

Des Pactions & Conventions qui peuvent être faites par Contrats de mariage, lorsque ceux qui se marient, veulent regler leurs droits, autrement que par le droit commun, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Les Contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions qui ne sont point contraires au droit public, ni aux bonnes mœurs.

On peut déroger par Contrat de mariage à la Loi, quand elle n'est point conçûe en termes prohibitifs.

2.

Plusieurs clauses qui peuvent être apposées dans les Contrats de mariage.

3.

Toutes conventions qui ne sont pas conformes au droit commun ne peuvent valoir, si elles ne sont faites par Contrat de mariage.

Ceux qui disposent de leurs biens peuvent imposer des conditions à leur libéralité.

4.

Destination de deniers, & stipulation d'emploi en achat d'heritages.

5.

Clause qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, ce qu'elle opere.

6.

La clause qu'il n'y aura point de communauté, n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir de la dot de la femme pendant le mariage.

Si la femme veut avoir l'administration de son bien, elle doit stipuler qu'elle jouira separément.

7.

Clause que la femme n'aura qu'un quart en la communauté, ou quelque autre portion.

8.

Clause qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme survive son mari, ou qu'elle ait des enfans.

9.

Clause qu'il n'y aura que la femme ou ses enfans qui puissent prétendre droit de communauté.

10.

Clause qu'en cas que la femme prédecede son mari, les heritiers collateraux de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté.

11.

Si dans le cas de cette clause les conjoints peuvent se faire don mutuel.

12.

Clause qu'il n'y aura point de com-

munauté entre les conjoints, mais qu'ils pourront rétablir la communauté entre eux, si bon leur semble.

13.

Clause que les conjoints pourront se donner & s'avantager l'un l'autre pendant le mariage.

14.

Arrêt intervenu touchant cette clause.

15.

Quand ceux qui se marient n'ont pas leur domicile en même Coutume, que l'un demeurant en une Coutume où il y a communauté, & l'autre à son domicile en un autre lieu où il n'y a point de communauté, s'ils peuvent stipuler qu'il y aura communauté entre eux.

16. & 17.

Quid? *Lorsque la Coutume où l'un des conjoints est demeurant, est conçûe en termes prohibitifs.*

18.

Grande varieté d'opinions en cette matiere.

19. 20. 21. 22.

Si on doit suivre la Coutume où le Contrat de mariage a été passé:

23.

Premier cas, lorsqu'un homme de Normandie vient se marier à Paris à une fille de Paris.

24.

Les Coutumes sont réelles & ont leur territoire limité.

25. 26.

Quand une Loi est conçûe en termes prohibitifs, on n'y peut point contrevenir.

27.

Lorsque les personnes qui se marient ont tous deux leur domicile en même Coutume, ils n'y peuvent pas déroger, quand elle est conçûe en termes prohibitifs.

28. 29. 30.

Les futurs conjoints qui ont leur domicile en des Coutumes différentes peuvent faire leurs conventions suivant l'une ou l'autre Coutume, où l'un d'eux a son domicile.

31.

Les Coutumes sont réelles, si cette regle reçoit quelque exception.

32.

Les mariages sont favorables, on doit ôter autant qu'il est possible, ce qui peut faire obstacle à la liberté publique.

33.

Lorsqu'un homme de Normandie vient se marier à Paris à une fille de Paris, elle doit avoir la liberté de faire ses conventions suivant la Coutume de Paris.

34. 35.

Quelle Coutume il faut suivre quand il n'y a aucune convention faite par le Contrat de mariage, ou que les conjoints n'ont point fait de Contrat.

36.

Varieté d'Arrêts sur cette question.

Arrêt qui a jugé qu'il faloit suivre la Coutume où le mariage avoit été celebré.

37. 38.

Opinion de Bacquet, qui dit, qu'il faut suivre la Coutume du lieu où le

mari a sa demeure, & fait son établissement au tems qu'il se marie.

39. 40.

Homme & femme Italiens d'origine venans depuis leur mariage s'habituer à Paris, s'il y a communauté entr'eux.

Arrêt qui a jugé cette question.

41.

Homme & femme étrangere d'origine venant s'habituer en France, & s'y mariant, n'étant pas naturalisés au tems de leur mariage, il n'y a point de communauté.

42.

Autre chose est, si un Etranger vient s'habituer en France en pays coutumier, & se marie à une Françoise.

43.

Quoiqu'il n'y ait aucune convention dans le Contrat de mariage touchant la communauté, le Contrat peut contenir des clauses qui font connoître que l'intention des Parties a été d'entrer en communauté, ou de n'y pas entrer.

44. 45. 46. 47. 48.

Arrêt de Vanelly qui a jugé qu'il n'y avoit pas eu communauté entre lui & sa femme, parce que le Contrat de mariage contenoit des clauses qui faisoient connoître que l'intention des Parties n'avoit point été d'entrer en communauté.

49. 50.

Ce n'est pas la Coutume du lieu où le Contrat de mariage a été passé, qui regle les conjoints, mais plutôt la Coutume du lieu où les conjoints destinent leur domicile & leur établissement.

51.

Si le mari étant en communauté avec sa femme, & faisant des acquisitions en un lieu où il n'y a point de communauté, les acquisitions entrent en la communauté.

52.

Distinction faite par aucuns entre la communauté expressément stipulée par le Contrat de mariage & la communauté qui est de droit en vertu de la Coutume sans stipulation.

53.

Cette distinction réfutée.

54.

Décision. Que les acquisitions faites pendant le mariage ès lieux où il n'y a point de communauté, entrent en la communauté, soit qu'elle ait été stipulée, ou qu'elle ne l'ait pas été.

55.

Arrêt qui l'a ainsi jugé.

56.

Si les conjoints ont été mariés en pays de droit écrit, où il n'y a point de communauté, le mari venant à faire des acquisitions en pays coutumier où il y a communauté, les acquisitions appartiennent pour le tout au mari. Si la femme n'y peut prendre aucune part.

57.

Si l'homme & la femme demeurans en pays coutumier, où il y a communauté, transférans leur domicile en pays de droit écrit, la communauté continue entre eux depuis leur translation de domicile, ou si la communauté cesse.

58.
Le droit de communauté eſt acquis aux conjoints du jour de la bénediction nuptiale, & ce droit acquis ne change pas par une tranſlation de domicile.

59.
Le mari ne peut pas faire préjudice à ſa femme par un changement de domicile.

60. 61. 62.
Si le droit de communauté ſe doit regler ſuivant la Coutume du domicile que les conjoints ont au tems du décès du premier mourant d'eux, ou ſuivant la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems de leur mariage.

63.
Préciput ſtipulé au profit du ſurvivant ſe prend ſur la maſſe de la communauté avant partage.

64.
La crue ſur les meubles comment ſe regle.

65.
Si la femme renonce à la communauté elle n'a point de préciput.

66.
Lorſque le mari fait don à ſa femme ſur tous les biens après ſon décès, & la femme accepte la communauté, ſi le don ſe prend ſur les propres du mari, ou ſur ſa part en la communauté.

67.
Clauſe que le ſurvivant des conjoints jouira des biens de la communauté.

68. 69. 70. 71. 72. 73.
Si le douaire ſtipulé ſans retour eſt propre aux enfans.

74.
Clauſe que la femme pourra renoncer & reprendre.

75. 76. 77. 78.
Les pactions & conventions faites par les conjoints par leur Contrat de mariage ne peuvent être changées, augmentees, ni diminuées pendant le mariage.

1. NOus avons expliqué au précedent Chapitre quels biens entrent en la communauté, quels biens n'y entrent pas par le droit commun des Coutumes, lorſque ceux qui ſe marient ne paſſent point de Contrat de mariage, ou que s'ils paſſent un Contrat de mariage, ils ſe conforment au droit commun. Mais nous avons à parler au préſent Chapitre des conventions & pactions appoſées dans les Contrats de mariage qui dérogent au droit Coutumier. Le Contrat de mariage eſt le plus ſolemnel & le plus favorable de tous les Contrats de la ſocieté civile. Il eſt autoriſé du droit naturel, du droit des gens, & du droit civil. Il eſt ſuſceptible de toutes conventions qui ne ſont point contraires au droit public & aux bonnes mœurs. La Coutume d'Orleans en contient une diſpoſition en l'article 20. & dit, qu'en traité de mariage, & avant la foi baillée & bénediction nuptiale, homme & femme peuvent faire & appoſer telles conventions, douaire, donations, & autres conventions que bon

leur ſemblera. *Joannes Galli. in ſtil. parlament. part. 5. quæſt. 85.* dit que, *Conventiones in contractu matrimonii factæ, ſunt tenendæ, quia aliàs non fuiſſet matrimonium factum, quod aliàs factum teneret, & non adimplerentur conventiones, quod eſſet iniquum.* On peut déroger par un Contrat de mariage à la Loy & à la Coutume, quand elle n'eſt point conçûe en termes prohibitifs, ou qu'elle ne dit pas expreſſément qu'on ſera tenu d'obſerver ce qu'elle preſcrit; on a voulu laiſſer la liberté à ceux qui ſe marient pour faciliter le mariage.

2. Les perſonnes qui ſe marient peuvent ſtipuler qu'il n'y aura point de Communauté, ou que l'un des conjoints aura ſeulement un tiers en la communauté, & que l'autre y aura les deux autres tiers, ou ils peuvent ſtipuler que la femme aura pour tout droit de communauté une certaine ſomme, ou qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme ſurvive ſon mari, & qu'elle ait des enfans; ou ils peuvent ſtipuler que leurs biens meubles leur ſeront propres en tout ou partie, non-ſeulement ceux qu'ils ont actuellement, mais auſſi ceux qui viendront à leur écheoir par ſucceſſion, donation ou autrement, ou qu'ils ſeront employés en achat d'heritage; ou ils peuvent ameublir tous leurs immeubles, & les faire entrer en la communauté dans les Coutumes qui permettent de diſpoſer entre-vifs de tous biens; ils peuvent enfin faire ceſſer par leurs ſtipulations la diſpoſition de la Coutume.

3. Mais il y a cette obſervation à faire, que toutes les pactions & conventions qui ne ſont pas conformes au droit commun, ne peuvent être faites que par Contrat de mariage; elles ne pourroient pas valoir ſi elles étoient faites par autre acte, parce qu'il n'eſt pas permis aux particuliers d'attribuer à leurs biens d'autre qualité que celle qui leur eſt attribuée par les Loix & Coutumes du Royaume. Il n'y a que ceux qui diſpoſent de leurs biens par donation entre-vifs, ou par teſtament, qui peuvent impoſer des conditions à leurs liberalités; ils peuvent donner, à la charge que les choſes données demeureront propres au donataire; quand ils ont donné à cette condidition, il eſt juſte que leur volonté ſoit exécutée, parce qu'ils ne l'auroient pas donnée autrement.

4. Nous n'expliquons pas en ce lieu les clauſes qui contiennent des ſtipulations & conventions de propre, & leurs effets, ni les deſtinations de deniers, & ſtipulations d'emploi en achat d'heritage, ni les claûſes d'ameubliſſement d'immeubles, elles ont été expliquées amplement dans le traité des propres; il ſuffit d'avoir obſervé qu'elles peuvent être faites, & que les pactions & conventions faites par Contrat de mariage font ceſſer la diſpoſition de la Coutume.

5. Lorsque les conjoints ont stipulé par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté entr'eux, cette clause opere que chacun d'eux demeure proprietaire de son bien, & empêche que leurs biens ne se confondent, mais le futur époux doit obliger la future épouse de faire inventaire avant la célebration du mariage, afin que les créanciers de la femme, si elle en a, ne puissent avoir dans la suite aucun pretexte d'inquieter le mari, & même la femme a aussi interêt de le faire pour justifier ce qui lui appartient, & distinguer son bien de celui de son mari; autrement ce qui se trouveroit en la maison du mari pourra être présumé *in dubio* appartenir au mari, & être saisi par ses créanciers, s'il en a.

6. Il y a encore cette observation, que quand il est dit simplement qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, cette clause n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de sa femme, & d'en faire les fruits siens: car tout le bien de la femme en ce cas est sa dot, & le mari a droit de jouir pendant & constant le mariage de la dot de sa femme, pour soutenir les charges du mariage. En effet, par le Droit Romain, suivant lequel il n'y avoit point de communauté entre conjoints par mariage, le mari avoit droit de jouir de la dot de la femme, & les fruits lui appartenoient; aussi cette clause qui seroit apposée dans un Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté, n'empêche pas que le mari n'ait droit de jouir des biens de la femme; mais si la femme desire elle-même avoir l'administration & la jouissance de son bien, elle ne doit pas se contenter de stipuler qu'il n'y aura point de communauté; mais elle y doit ajouter qu'elle jouira séparement de son bien, & qu'elle en aura elle seule l'administration. Cette clause opere que la femme aura droit d'administrer elle-même son bien, d'en jouir séparement; elle sera maîtresse de ses actions mobiliaires & possessoires, & pourra paroître en jugement, & défendre ses interêts, quand il ne s'agira que des fruits & revenus de son bien. Elle n'aura pas besoin pour les recevoir & pour en disposer d'être autorisée de son mari: cette clause opere le même effet, & donne à la femme autant de droit que si la séparation avoit été ordonnée par justice; mais néanmoins elle ne pourra encore vendre ses immeubles, ni en hypotequer la proprieté sans l'autorité de son mari. Il est nécessaire au susdit cas qu'inventaire soit fait respectivent par les futurs conjoints avant la célebration de leur mariage, afin que leurs effets mobiliers ne soient pas mêlés ensemble, & qu'ils puissent se reconnoître & distinguer.

7. Quand par le Contrat de mariage il y a clause que la femme n'aura qu'un quart en la communauté, ou quelque autre portion

moindre que la moitié, en ce cas tous les meubles de la femme, & tous les revenus de ses propres ne laisseront pas d'entrer en la communauté, car les conjoints n'ayant fait aucune stipulation ni convention contraire par le Contrat de mariage, il faut suivre la Coutume & le droit commun, suivant lesquels les effets mobiliers doivent entrer en la communauté.

8. Lorsque par le Contrat de mariage il est dit, qu'il n'y aura communauté qu'en cas que la femme survive son mari, ou qu'elle ait des enfans, il faut attendre l'évenement de la condition; & si la femme prédecede le mari sans enfans, il n'y aura point de communauté, le mari sera tenu de rendre aux heritiers collateraux de la femme tout ce que la femme aura aporté.

9. S'il a été convenu, qu'il n'y aura que la femme ou ses enfans qui puissent prétendre droit en la communauté, il y a en ce cas communauté; & si la femme survit son mari, elle aura moitié dans la communauté; ou si elle prédecede son mari laissant des enfans, ses enfans y auront moitié; mais si la femme prédecede son mari sans enfans, tout le bien de la communauté appartiendra au mari en payant les dettes de la communauté; les heritiers collateraux de la femme auront seulement les propres de la femme, ou ils en auront le remploi en cas qu'ils eussent été alienés; ils n'ont aucun droit en la communauté, & n'en peuvent demander le partage; mais si la femme avoit survêcu le mari, ils auroient droit en la communauté du chef de la femme comme heritiers de la femme.

10. Mais que dira-t-on de la question ci-après, dont voici le fait? Par Contrat de mariage, il a été convenu, en cas que la femme predecede son mari, que les heritiers collateraux de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté. Le cas du prédecès de la femme est arrivé, & la communauté se trouve desavantageuse: on demande si les heritiers collateraux de la femme pourront demander au mari la somme portée par le Contrat de mariage, ou si le mari pourra s'en défendre, en les admettant au partage de la communauté. La réponse est en ce cas, que la clause du Contrat de mariage a été faite seulement en faveur du mari contre les heritiers collateraux de la femme, & non pas en faveur des heritiers collateraux de la femme contre le mari. Il est en la faculté du mari de payer aux heritiers collateraux la somme contenue au Contrat de mariage, ou de les admettre au partage de la communauté; & le mari offrant aux heritiers de la femme de les admettre au partage de la communauté, ils n'ont que la faculté de l'accepter ou d'y renoncer: de sorte que si la communauté est avantageuse, tout le

bien de la communauté pourra demeurer au mari, qui ne ſera tenu de payer aux heritiers collateraux de la femme que la ſomme convenue; & ſi la communauté eſt deſavantageuſe, les heritiers collateraux ne pourront contraindre le mari à leur payer la ſomme convenue, il en ſera quite en offrant de les admettre au partage de la communauté.

11. Dans le cas de cette même clauſe, on demande ſi les conjoints pouvoient faire donation mutuelle l'un à l'autre en la Coutume de Paris, qui dit en l'article 280. que les conjoints peuvent faire donation mutuelle l'un à l'autre des meubles & conquêts immeubles faits durant leur mariage qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant: la queſtion s'en eſt préſentée entre les heritiers de Monſieur Renouard, Maître des Comptes, & Dame Antoinette Charton ſa veuve; leur Contrat de mariage portoit, qu'en cas de prédecès de la future épouſe ſans enfans, les heritiers ne pourroient prétendre aucun droit, part ni portion en la communauté, qu'ils reprendroient ſeulement les propres, reſerve néanmoins à elle faite de la ſomme de huit mille livres dont elle pouvoit diſpoſer. Par l'Arreſt qui eſt du 27. Août 1678. rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, la veuve fut déboutée de ſa demande en délivrance du don mutuel. La queſtion s'eſt encore depuis renouvellée entre Dame Marguerite Colbert veuve de M. de Hotman, Maître des Requêtes, & les legataires univerſels de M. de Hotman: il y avoit néanmoins quelque difference en la clauſe du Contrat de mariage, l'affaire fut appointée.

12. Il faut paſſer à une autre queſtion dont voici le fait. Par Contrat de mariage il avoit été convenu qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, mais qu'ils pourront pendant le mariage retablir la communauté entr'eux, ſi bon leur ſemble: on demande, ſi cette convention eſt licite, & ſi les conjoint ayant conſenti pendant le mariage, par un acte par eux paſſé, qu'il y auroit communauté entr'eux, tel acte peut avoir effet. Aucuns ont dit, que tel acte étoit licite, & devoit avoir ſon exécution, parce qu'elle réduiſoit les choſes au droit commun; & pour appuyer cette opinion, on allegue un Arreſt prétendu rendu en la Grand'Chambre le 25. Juillet 1635. entre Damoiſelle Jeanne Monet veuve de Charles Tierceau, par lequel on dit, qu'on a jugé dans le cas d'une pareille clauſe, que le mari pendant le mariage avoit pû admettre ſa femme à la communauté pour jouir de ſa portion ſeulement; mais cette Arrêt peut avoir des circonſtances particulieres qui y auroit donné lieu; autrement il ne pourroit être conſideré, & ne pourroit ſervir de regle, particulierement dans la Coutume de Paris, dans laquelle toutes ſortes d'a-

vantages

vantages sont prohibés entre mari & femme pendant le mariage suivant l'article 282. à l'exception du don mutuel : ce seroit donner aux conjoints la faculté de s'avantager pendant le tems du mariage, qui est un tems prohibé, on ne peut contrevenir à la Loi directement ni indirectement, quand la Coûtume est conçûe en termes prohibitifs.

13. Maître Louis Charondas en ses réponses Livre 13. réponse 86 rapporte un Arrêt dans l'espece ci-après : Deux conjoints demeurans dans une Coûtume, qui permet aux conjoints de se donner entrevifs & par testament durant leur mariage, ils avoient stipulé qu'ils pourroient se donner & avantager l'un & l'autre. Le mari ne se voyant point d'enfans avoit fait son testament, par lequel il avoit disposé au profit de sa femme d'un héritage à lui appartenant, qui étoit situé en un lieu où il n'étoit pas permis aux conjoints de s'avantager; le mari étant décedé, la femme demande l'exécution du testament, & la délivrance de la chose donnée : disant, qu'il falloit considerer la donation comme si elle avoit été faite par le Contrat de mariage, ayant été convenu entre les conjoints qu'ils se pourroient donner.

14. Les heritiers du mari au contraire soutiennent que la donation étoit nulle, que les heritages se reglent suivant les Coutumes des lieux où ils sont situés ; que par la Loi du lieu où l'héritage donné étoit situé, il est prohibé aux conjoints de se donner & de s'avantager l'un l'autre durant le mariage, que la donation étoit faite dans un tems prohibé, que les conjoints pouvoient bien se donner par Contrat de mariage ; mais que la stipulation & convention faite par Contrat de mariage de se donner l'un à l'autre durant le mariage, qui étoit un tems prohibé par la Coutume où les choses données étoient situées, n'étoit pas valable, & ne pouvoit avoit effet : Par l'Arrêt qui est du 27. Mars 1575. fut jugé que la veuve étoit mal fondée en sa demande ; c'est-à-dire, que la donation qui lui avoit été faite pendant le mariage, étoit nulle.

14. Il arrive quelquefois, que ceux qui se marient ont avant la célebration de leur mariage leur demeure & leur domicile en différens lieux, qui ont des Loix différentes. Par exemple, un homme demeurant à Paris où il y a communauté de biens entre conjoints, épouse une femme de Lyon, qui est païs de Droit écrit où il n'y a point de communauté : ou un homme demeurant à Lyon épouse une femme de Paris, ils peuvent sans doute stipuler & convenir par leur Contrat de mariage qu'ils seront communs en biens, meubles & conquêts immeubles suivant la Coutume de Paris : ou au contraire, ils peuvent convenir qu'il n'y aura point de communauté entr'eux suivant

la disposition du Droit Romain qui s'observe à Lyon, par la raison que ce Droit Romain, ni la Coûtume de Paris ne contiennent aucune prohibition à cet égard ; en second lieu, parce que les Contrats de mariage sont susceptibles de toutes convention, comme il a été ci-dessus montré.

16. Mais la difficulté a été grande, lorsque la coûtume où l'un des conjoints est demeurant est conçûe en termes prohibitifs ; on a douté en ce cas si on y pouvoit déroger par contrat de mariage, & si on pouvoit faire des conventions & pactions contraires à la coutume particuliérement à l'égard des immeubles qui y sont situés. La question s'en renouvelle encore à présent : Par exemple, un homme de Normandie vient se marier à Paris avec une fille demeurant à Paris. La Coutume de Paris & la Coutume de Normandie ont des dispositions différentes, & la Coutume de Normandie est conçûe en termes prohibitifs.

17. Par la Coutume de Paris, il est dit en l'article 220. qu'homme & femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage. Et par la Coutume de Normandie, il est dit en l'article 328. que la femme après la mort du mari à la moitié en proprieté des conquêts faits en bourgage constant le mariage ; & quant aux conquêts faits hors bourgage, la femme a la moitie en proprieté des conquêts au Bailliage de Gisors, & en usufruit au Bailliage de Caut, & le tiers en usufruit aux autres Bailliages & Vicomtés ; & par l'article suivant qui est le 329, il est dit, que quelque accord & convenant qui ait été fait par Contrat de mariage, les femmes ne peuvent avoir plus grande part aux conquêts faits par le mari, que ce qui leur appartient par la Coutume à laquelle les conjoints ne peuvent déroger : on demande s'ils peuvent stipuler la communauté suivant la Coutume de Paris, & si telle convention devoit avoir son exécution.

18. Il y a eu en cette matiere grande varieté d'opinions & de jugemens : Aucuns disent confusément qu'on doit suivre la Coutume du lieu où le mariage a été passé, ils ne distinguent point si par le Contrat de mariage il y a convention dérogeante à la Coutume, ou s'il n'y en a pas, si dans le lieu où le mariage a été contracté les conjoints y ont leur établissement ou leur domicile, ou s'ils ne l'y ont pas, si les conjoints avoient avant leur mariage leur domicile en différentes Coutumes, ou en la même Coutume ; si la Coutume à laquelle on a dérogé est conçûe en termes prohibitifs, lesquelles différences peuvent néanmoins donner lieu à différentes décisions.

19. Maître Louis Charondas sur l'article 220. de la Coutume de

Paris rapporte plusieurs Arrêts, mais confusément : D'autres disent, que le droit de communauté n'est pas réel, mais personnel : ils disent que les biens de la communauté, & les acquisitions que les conjoints font péndant la communauté procedent de leur travail, industrie & œconomie. Maître Jean Tronçon sur le même article 220. de la Coutume de Paris, dit que la Coutume de Paris quoique réelle cede à la convention & à la disposition de l'homme qui est personnelle, qu'on ne doit pas considerer où les choses acquises pendant la communauté sont situées, mais la Coutume du lieu où le Contrat de mariage a été passé, & que cela a été jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, l'un du 11. Juin 1572. & l'autre du 12. Mai 1595. Maître Jean Tronçon a parlé superficiellement de la matiere, & confond ces deux Arrêts qui ont été rendus sur deux especes différentes.

20. Maître René Chopin sur la Coutume de Paris. *Lib. 2. tit. de communicatione bonorum inter conjuges num.* 4. rapporte ces deux Arrêts ; il datte celui de 1572. du 22. Juin, & dit qu'il avoit été rendu au Grand Conseil au profit de la veuve du sieur de Villebon, lequel étoit demeurant en la Coutume de Chartres, & avoit acquis des heritages en Normandie ; qu'on a jugé par cet Arrêt qu'il y avoit eu Communauté de biens, & que la veuve devoit avoir moitié dans les fonds d'heritages qui avoient été acquis par son mari en Normandie. Ce même Auteur au même titre nomb. 3. rapporte aussi l'Arrêt de Larchant du 12. Mai 1595. Monsieur Loüet lettre C. nomb. 16. rapporte le même Arrêt de Larchant. Maître Jacques de Montholon le rapporte aussi en son Recueil d'Arrêts prononcés en Robbes rouges ; Arrêt 81.

21. Le fait de ce dernier Arrêt, tel qu'on le peut recueillir de ces Auteurs, étoit que le sieur Larchant étoit originaire de Normandie, & y avoit tous ses biens, mais il étoit Capitaine aux Gardes, & ordinairement à la suite de la Cour ; il épousa Dame Diane de Vivonne qui étoit demeurante à Paris : par le Contrat de mariage, il y avoit communauté de biens stipulée suivant la Coutume de Paris, & donation faite au survivant des meubles & acquêts, avec dérogation à la Coutume de Normandie. Le sieur de Larchant étoit décedé sans enfans, Dame Diane de Vivonne sa veuve, prétendit que la donation devoit avoir son effet, & qu'elle devoit avoir les acquêts faits en Normandie suivant la clause de son Contrat de mariage. Le sieur de Grimonville heritier du sieur de Larchant soutint au contraire, que la Coutume de Normandie étant conçûe en termes prohibitif on n'avoit pû y contrevenir ni y déroger par aucune convention, que ce

qui avoit été donné devoit être reglé suivant la Coutume de Normandie où les biens étoient situés : Par l'Arrêt qui fut prononcé avant la Fête de la Pentecote de l'année 1595. la donation des meubles & acquêts fut jugée bonne & valable, & on ordonna qu'elle auroit son effet.

22. Maître Julien Brodeau en son Commentaire sur Monsieur Louet lettre C. nomb, 15. rapporte l'Arrest de Fervaques donné en la Chambre de l'Edit le 10. Juin 1617. Dans le fait sur lequel est intervenu cet Arrêt, on disoit que le sieur Marquis de Fervaques étoit originaire de Normardie, qu'il y étoit ordinairement demeurant, qu'il y avoit une Terre considérable, & qu'il y étoit Lieutenant Général pour le Roi; il s'étoit marié à Paris à une fille de Paris, & le Contrat de mariage avoit été passé à Paris; par lequel, il avoit été convenu entre les conjoints qu'il y auroit communauté entr'eux avec dérogation à toutes Coutumes contraires. Le sieur de Fervaques étant décedé, sa veuve demanda la moitié des acquisitions qui avoient été faites en Normandie : les Dames de Pry & de Medavy heritieres du défunt soûtinrent, que la stipulation & convention de communauté faite par le Contrat de mariage étoit nulle & inutile, & ne pouvoit rien opérer, que la veuve ne pouvoit rien prétendre dans les acquisitions faites par le défunt sieur de Fervaques en Normandie que l'article 329. de la Coutume de Normandie est conçû en termes prohibitifs. Par l'Arrêt la veuve du sieur de Fervaques fut déboutée de sa demande, & les Dame de Pry & Medavy heritieres du sieur de Fervaques obtinrent à leurs fins.

24. Comme il y a eu varieté d'opinions & d'Arrêts en cette matiere, & qu'on y a confondu, & qu'on y confond encore plusieurs cas qui se doivent décider differemment, il est nécessaire d'en expliquer la différence pour éviter confusion. Le premier cas qui peut être proposé est, lorsqu'un homme de Normandie vient se marier à Paris à une fille demeurante à Paris, pour après le mariage célebré s'en retourner en Normandie où le futur époux à son domicile & son établissement. Par le Contrat de mariage la future épouse ou ses parens pour elle stipulent avec le futur époux qu'il y aura communauté de biens, meubles & conquêts immeubles, suivant la Coutume de Paris. Après le mariage célebré, le mari s'en retourne avec sa femme en Normandie, où il a son établissement; il fait pendant son mariage des acquisitions en Normandie, la femme venant à déceder sans enfans, & le mari venant aussi à déceder peu de tems après elle; on demande, si les heritiers de la femme peuvent prétendre qu'il y ait eu communauté suivant Coutume de Paris, & en demander le partage, c'est-

à-dire, moitié dans les biens meubles & dans les acquisitions d'immeubles qui avoient été faites pendant & constant le mariage, même en celles faites en Normandie.

24. On poura dire que les Coutumes sont réelles, qu'elles ont leur territoire limité, que les heritages se reglent par la Loi du lieu où ils sont situés, qu'une Coutume n'a point de pouvoir sur les biens situés en une autre Coutume. *Consuetudo jus civile nostrum est, Lex alienum in territorium non protenditur cui dissimilis mos inolevit.* La Loi, comme le Juge, n'a point de pouvoir hors son territoire: *Extra territorium jus dicenti non paretur. L. ultima. D. de jurisdictione.* En effet, une Coutume est un contrat & une convention expresse ou tacite entre les Peuples d'une Contrée, Province ou Territoire qui a ses bornes & limites, laquelle convention ne doit avoir son exécution qu'entre les Peuples de la même Contrée ou Province qui s'y sont soumis, & non pas à l'égard des Peuples d'une autre Province qui n'y ont pas donné leur consentement.

25. On pourra ajouter que la Coutume de Normandie ne veut pas que les conjoints entrent en communauté de bien, & prohibe tout accord en convenant entr'eux, que la Coutume de Normandie est conçûe en termes prohibitifs; quand une Loi est conçûe en termes prohibitifs ou négatifs, on n'y peut pas déroger, ni y contrevenir directement ou indirectement, suivant la disposition de Droit en la Loi, *Non Dubium Cod. de legibus & Constitutionibus*, dont voici les termes: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum qui contrahunt, Lege contrahere prohibente, quod Legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus, ut Legislatori quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat, cœteraque quasi expressa ex Legibus liceat volontate colligere. Hoc est ut ea quæ Lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habentur, licet Legislator fieri prohibuerit tantum, vel specialiter dixerit inutile esse debere quod factum, sed & si quid fieri subsecutum ex eo, vel ob id quod intercedente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse præcipimus,*

26. On allegue encore la Loi derniere au Code, *De rebus alienis non alienandis*, qui est une Constitution de l'Empereur Justinien qui contient pareille disposition. *Sancimus, sive Lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam fructus dationem, vel hypotecam, vel nexum penitus prohiberi.* Que la Coutume de Normandie étant prohibitive, & disant expressément en l'article 329. qu'on n'y peut déroger par aucune convention,

la dérogation qui ſeroit faite par le Contrat de mariage en quelque lieu qu'il ait été paſſé, ſeroit inutile, qu'elle ne doit être conſiderée, & que ſans y avoir égard, les choſes ſe doivent regler ſuivant la Coutume de Normandie, où les conjoints avoient leur domicile, & où les acquiſitions ſont faites.

27. Mais on répond que cette prohibition doit être ſeulement conſiderée, lorſque les perſonnes qui ſe marient ont tous deux leur domicile en la Province de Normandie au tems qu'ils ſe marient; c'eſt le cas auquel on demeure d'accord qu'ils ne peuvent pas par aucune ſtipulation & convention qu'ils appoſeroient en leur Contrat de mariage déroger à leur Coutume, laquelle eſt conçûe en termes prohibitifs, & que la dérogation ſeroit inutile, par la raiſon que la Coutume de Normandie eſt une Loi qui eſt commune à ceux qui y ont leur domicile, & qui les oblige également; ils ſont obligés perſonnellement de ſuivre leur coutume, qui eſt leur Loi municipale, à laquelle ils ſont également ſujets, ils n'y peuvent pas contrevenir.

28. Il n'en eſt pas de même, lorſqu'un homme demeurant en Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris, la future épouſe qui a ſon domicile à Paris, & qui n'eſt point ſoumiſe à la Coutume de Normandie, laquelle ne l'oblige point, doit avoir la liberté de contracter, & de faire ſes conventions, ſuivant la Coutume de Paris. Comme auſſi, quand un homme de Paris va ſe marier en Normandie à une fille de Normandie, il eſt raiſonnable qu'ils puiſſent faire leurs conventions, ſuivant l'une ou l'autre de ces Coutumes; & quand leurs ſtipulations & conventions ont été faites par un Contrat de mariage, & qu'elles ont été reſpectivement acceptées par les futurs époux qui s'y ſont ſoumis, telles pactions & conventions doivent avoir leur effet & leur entiere exécution.

29. Autrement il arriveroit ſouvent que les perſonnes de Paris & de Normandie ne pourroient ſe marier enſemble, parce que la perſonne de Paris voulant regler les conventions ſuivant la Coutume de Paris, & déroger à la Coutume de Normandie, ils ne le pourroient pas faire à cauſe de la prohibition de la Coutume de Normandie, quoique l'autre conjoint y conſentît, la dérogation qu'ils feroient à la Coutume ſeroit inutile. Cela empêcheroit la liberté publique; cette liberté publique qui eſt raiſonnable, & qui regarde tous les Peuples du Royaume, le doit emporter par-deſſus ce qui eſt moins géneral. Il doit être en la liberté des futurs conjoints, lorſqu'ils ont leur domicile en des Coutumes différentes, qui ont des diſpoſitions contraires & oppoſées, de faire leurs conventions matrimoniales ſuivant l'une ou l'autre Coutume où l'un d'eux a ſon domicile. Il ne ſeroit pas

raiſonnable que la future épouſe qui demeure à Paris ne pût pas faire ſes conventions matrimoniales ſuivant la Coutume de Paris, lorſque le futur époux qui demeure en une autre Coutume veut bien s'y ſoumettre, & ſuivre la Coutume où la future épouſe eſt demeurante ; ils doivent avoir la liberté de faire leurs pactions & convention ſuivant l'une ou l'autre de ces Coutumes. C'eſt leur conſentement réciproque qui les doit regler, lorſque la Coutume du domicile de l'un des conjoints eſt oppoſée à la Coutume du domicile de l'autre.

30. D'ailleurs la Coutume de Normandie qui prohibe entre futurs conjoints tout accord & convenant contraire, & qui ne permet pas qu'on y puiſſe déroger, eſt extraordinaire, exhorbitante du droit commun & des autres Coutumes du Royaume, ſa prohibition doit être reſtrainte, & ne doit avoir lieu que lorſque les conjoints qui contractent mariage ſont tous deux demeurans en Normandie, on ne peut pas étendre la prohibition à l'égard de la perſonne qui n'y a pas ſon domicile au tems qu'il ſe marie.

31. A l'égard de ce qu'on dit que les Coutumes ſont réelles, & que les heritages ſe doivent regler ſuivant la Coutume où ils ſont ſitués, & ſuivre la Coutume où la future épouſe eſt demeurante ; mais cette regle n'eſt point ſi génerale qu'elle ne puiſſe recevoir quelque exception. Premierement, il y a des choſes qui ne doivent pas abſolument dépendre de la diſpoſition de la Coutume ; mais qui doivent en quelque façon plûtôt dépendre de la volonté des perſonnes qui contractent. Par exemple, la communauté de biens entre conjoints & les autres conventions matrimoniales doivent plûtôt dépendre de la volonté de ceux qui ſe marient, que de la diſpoſition de la Coutume. Le mariage eſt libre & volontaire, & le mariage ne ſe peut accomplir que quand les Parties ſont convenues des conditions ſous leſquelles ils deſirent vivre enſemble ; comme il doit y avoir de la liberté à ſe marier, il doit auſſi y avoir de la liberté dans les conventions, les Contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions qui ne ſont point contraires aux bonnes mœurs ; il doit être en la liberté de ceux qui ſe marient, lorſqu'ils ſont demeurans en différentes Coutumes qui ont des diſpoſitions oppoſées, de faire leurs conventions ſuivant l'une ou l'autre Coutume.

33. En ſecond lieu les mariages ſont favorables, on doit autant qu'il eſt poſſible ôter & retrancher ce qui peut faire obſtacle & empêchement à la liberté publique : c'eſt pourquoi la réſolution qui eſt à prendre eſt, que quand un homme de Normandie vient ſe marier à une fille de Paris, quoiqu'il ait volonté de s'en retourner après le mariage célebré avec ſa femme en Normandie, où il a ſon domicile &

ſon établiſſement, la future épouſe ou ſes parens pour elle, doivent avoir la liberté de ſtipuler communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris ; & quand cette ſtipulation & convention a été faite, & que le futur époux s'y eſt ſoumis par ſon Contrat de mariage elle doit être executée, la femme ou ſes heritiers ſeront bien fondés à demander communauté, & à demander moitié dans les meubles & conquêts faits pendant le mariage en Normandie ou ailleurs.

35. Cette convention ſe fait ordinairement lorſque des hommes de Normandie viennent ſe marier à des filles de Paris, elle avoit été faite entre Monſieur Turgot de Saint Clair, qui étoit de Normandie, & Dame Anne Favier ſa femme qui étoit de Paris, par leur Contrat de mariage paſſé à Paris en 1619. il y avoit clauſe qu'ils ſeroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles conformément à la Coutume de Paris, à laquelle ils ſe ſoumettoient pour toutes les clauſes de leur Contrat de mariage nonobſtant la Coutume de Normandie à laquelle ils dérogeoient. Dame Anne Favier étant venue à déceder, & ayant laiſſé des enfans, Monſieur Turgot ne conteſta point la Communauté à ſes enfans, & il n'y eut de conteſtation que pour la continuation de communauté depuis le décès de la Dame ſa femme, qui fut jugée au profit des enfans par Arrêt du 19. Août 1655. qui auroit infirmé une Sentence des Requêtes de l'Hôtel. Cet Arrêt eſt rapporté ci-après en la troiſiéme Partie, ch. 2. de la continuation de communauté en la Coutume de Paris, nomb. 27. & ſuivans. Il eſt vrai, que ſi pareille conteſtation étoit portée devant des Juges de Normandie, ils voudroient la juger ſuivant la Coutume de Normandie, quelque convention qu'il y eût au contraire par le Contrat de mariage, parce qu'ils ſont attachés à leur Coutume de Normandie, & n'en veulent point reconnoître d'autre ; mais on évite tant qu'on peut de plaider en Normandie pour telles conteſtations, lorſque le Contrat de mariage eſt paſſé à Paris ſous le Scel du Châtelêt, c'eſt un moyen pour porter l'affaire au Châtelet.

34. Que dira-t-on lorſque par le Contrat de mariage il n'y a aucune paction ni convention de communauté, ni aucune autre clauſe par laquelle les conjoints ayent déclaré leur volonté ? Par exemple, un homme de Normandie vient ſe marier à Paris à une fille de Paris ; le Contrat de mariage eſt paſſé à Paris, ils ſe marient avec leurs droits purement & ſimplement, ou ils s'y marient ſans Contrat de mariage, & après le mariage célebré, le mari s'en retourne avec ſa femme en Normandie où il a ſon domicile & établiſſement, il y fait des acquiſitions. On demande s'il y a communauté de biens entre le mari & la femme ſuivant la Coutume de Paris, où le Contrat de mariage a

été

été passé, & le mariage célebré, ou s'il n'y a point de communauté entr'eux suivant la Coutume de Normandie, où la femme va demeurer avec son mari, qui y a son domicile & son établissement.

35. Il semble en ce cas que les conjoints n'ayant point déclaré leur volonté, ni fait aucune convention ni stipulation, on doit dans le doute présumer que la femme a bien voulu se soumettre à la Coutume de Normandie, dans l'étendue de laquelle son mari a son domicile & son établissement; & comme le mariage l'obligeoit d'adherer à son mari, & d'habiter avec lui, il semble qu'elle a subi tacitement la loi du domicile de son mari, & qu'elle a bien voulu s'y soumettre. Si elle avoit voulu qu'il y eût communauté entr'elle & son mari, elle devoit en faire une stipulation expresse par son Contrat de mariage.

36. Il y a sur cela varieté d'Arrêts. M. Marion en ses Plaidoyés du tems qu'il étoit Avocat des Parties, Plaidoyé 8 cite un ancien Arrêt du 23. Decembre 1529. qui est écrit au long à la fin de son Plaidoyé, par lequel un homme de Perigueux, qui est Pays de droit écrit, s'étant marié à Paris à une fille de Paris, depuis retourné au Pays de sa naissance, où il avoit été avec sa famille plus de trois ans, & où il étoit décedé, on jugea qu'il falloit suivre la Coutume de Paris, où le mariage avoit été contracté & célebré, & qu'il y avoit communauté suivant la Coutume de Paris.

37. Maître Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice chap. 21. nomb. 74. dit, qu'un homme demeurant à Paris étant allé prendre femme à Lion qui est Pays de droit écrit, où il n'y a point de communauté entre conjoints par mariage, & incontinent après son mariage célebré il revient avec sa femme à Paris, où il faisoit sa demeure ordinaire, quoique par le Contrat de mariage il n'étoit fait eucune mention de communauté, il y aura néanmoins en ce cas communauté de biens entr'eux suivant la Coutume de Paris. De même *à contrario*, si un homme qui a son établissement à Lion vient se marier à Paris à une fille de Paris, & passent leur Contrat de mariage à Paris, dans lequel ils ne stipulent point la communauté, ou ils se marient sans Contrat de mariage, & incontinent après le mariage célebré ils s'en retournent lui & sa femme à Lion, il dit en ce cas qu'il n'y aura point de communauté entr'eux, que pour sçavoir s'il y a communauté entre les conjoints, ou s'il n'y en a pas, on ne se doit pas déterminer simplement par la Loi du lieu où le Contrat de mariage a été passé, mais plutôt par l'intention expresse ou tacite des personnes qui contractent mariage ensemble. C'est-à-dire, qu'on doit présumer qu'ils ont bien voulu se soumettre à la Loi du lieu, où ils ont leur domicile, & où ils ont volonté de faire leur demeure & leur établissement au tems

qu'ils se marient. Cette derniere opinion me semble la plus solide & la plus raisonnable.

38. En effet, il peut arriver que les futurs conjoints passeront leur Contrat de mariage en un lieu, & qu'ils iront celebrer leur mariage en un autre lieu, où ils n'ont ni l'un ni l'autre leur domicile, où il peut arriver qu'ils ne feront aucun traité ni Contrat de mariage ; c'est pourquoi en ce cas il n'y a point d'autre Loi à suivre que celle du lieu, où ils destinent leur établissement & leur domicile au tems qu'ils se marient. C'est-à-dire, *ubi maritus domicilium habuit non ubi instrumentum dotale conscriptum est*, il faut regarder le lieu, *in cujus domicilium mulier per conditionem matrimonii est reditura.* C'est ce qui est dit en la Loi *exigere dotem D. de judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.* Cette Loi dit, que la poursuite contre le mari pour la restitution de la dot de la femme se doit faire devant le Juge du lieu où il a son domicile & son établissement, & non pas devant le Juge où le Contrat de mariage a été passé.

39. Il ne sera pas mal à propos de rapporter un Arrêt qui a été rendu le 8. Janvier 1632. Le fait étoit que le nommé Pompée Opérateur, qui étoit Italien d'origine, s'étoit venu habituer à Paris avec sa femme qui étoit Italienne. Le mary deceda le premier, & laissa plusieurs enfans mineurs, qui étoient nez en France ; la veuve n'ayant point fait d'Inventaire après le décès de son mari, les enfans venus à leur âge de majorité demanderent contre leur mere que la Communauté fut declarée continuée faute par elle d'avoir fait Inventaire. La mere au contraire auroit soutenu qu'il n'y auroit point eu de communauté entre son mari & elle, & par conséquent qu'il n'y avoit point de continuation de communauté entr'elle & ses enfans. L'affaire portée devant le Bailly du Palais, il auroit jugé qu'il y avoit eu Communauté entre Pompée & sa femme, & continuation de communauté après le décès de Pompée, entre la veuve & ses enfans. La mere en ayant interjetté appel, la Cour infirma la Sentence du Bailly du Palais, & adjugea seulement aux enfans 50000. liv. à quoi elle arbitra que les biens de Pompée pere se pouvoient monter au tems de son décès vrai-semblablement, ensemble les interêts de cette somme du jour du décès, & fit défenses à la mere d'aliener son bien. L'Arrêt est rapporté par Maître Jean Dufresne en son Journal des Audiences Liv. 1 nomb. 101. La Cour arbitra cette somme pour éviter les frais qu'il auroit convenu faire pour en faire preuve suivant la commune renommée. On a jugé par cet Arrêt qu'il n'y avoit point eu de communauté entre Pompée & sa femme, qui étoient tous deux Etrangers & Italiens d'origine par la raison que le droit de communauté s'acquiert à l'instant du mariage.

40. Quand mari & femme étrangers viennent depuis leur mariage s'habituer en France, quoiqu'ils ſoient venus s'habituer en pays coutumier, il n'y a point de communauté entr'eux, parce que lors qu'ils ſe ſont mariés, ils étoient demeurans en un lieu où il n'y avoit droit de communauté entre conjoints, leur tranſlation de domicile en France, & en pays coutumier où il y a communauté, ne leur peut pas attribuer droit de communauté. On doit conſiderer la Coutume du lieu où ils étoient demeurans, & où ils avoient leur établiſſement au tems qu'ils ſe ſont mariés, il ne faut pas conſiderer le droit du lieu où ils ont depuis transferé leur domicile, le droit qui étoit acquis aux conjoints au tems de leur mariage ne doit point varier par le changement de domicile.

41. De même ſuppoſé qu'homme & femme étrangers d'origine fuſſent venus s'habituer en France, & qu'ils y euſſent depuis contracté mariage en pays coutumier où il y a communauté, il n'y auroit pas pareillement en ce cas de communauté entr'eux, parce qu'étant étrangers au tems qu'ils ont contracté leur mariage, ils ne peuvent pas participer au droit particulier de nos Coutumes qui font notre droit Civil, il n'y a que les Citoyens qui puiſſent participer au droit de leur Cité. Autre choſe ſeroit ſi ces étrangers ſont naturaliſés au tems-qu'ils ont contracté leur mariage en France : car en ce cas ils ſont capabables de jouir du droit particulier de la Cité, comme tous les autres Citoyens originaires du pays. S'ils ont contracté en pays coutumier où il y a communauté, il y aura communauté entr'eux. Autre choſe ſeroit auſſi ſi ces mêmes étrangers avoient par leur Contrat de mariage ſtipulé communauté entr'eux : car en ce cas le droit de communauté leur ſeroit acquis en vertu de la convention qu'ils auroient faite par leur Contrat de mariage. Les étrangers uſent du droit naturel, & du droit des gens, c'eſt-à-dire de tous les droits que le ſentiment de la nature, & le commun conſentement de toutes les Nations ont introduit ; ils ſont capables de faire des conventions en quelque lieu qu'ils puiſſent être, & il eſt raiſſonnable que leur convention ait ſon exécution quand elle n'a qu'une cauſe honnête, & qu'elle n'eſt point contraire aux bonnes mœurs.

42 Autre choſe ſeroit encore ſi un étranger étant venu s'habituer en France dans le pays coutumier où il y a communauté, y épouſoit une Françoiſe, & y faiſoit ſon établiſſement, le droit du communauté ſans doute eſt acquis à la femme ſuivant la Loi du lieu où elle contracte mariage, & où elle fait ſon établiſſement, & par conſéquent au mari, nonobſtant qu'il ſoit étranger, & n'ait pas été naturaliſé; par la raiſon, que la qualité d'étranger qu'a ſon mari ne lui

doit pas nuire, & faire préjudice, elle est fondée dans le droit de la Coutume, & l'étranger qui contracte mariage avec elle est censé s'y être soumis, n'ayant point fait de convention contraire.

43. Nous avons parlé lorsqu'un homme demeurant dans une Coutume où il y a communauté, va se marier à une femme qui a son domicile en un lieu où il n'y a point de communauté, *aut è contra*. Et nous avons dit, que quand il n'y a aucune convention faite par leur contrat de mariage touchant la communauté, ou qu'il n'y a point eu de Contrat de mariage passé entr'eux, ils sont censés avoir contracté suivant la Loi du lieu, où ils font leur établissement au tems qu'ils se marient. Mais néanmoins souvent quoiqu'il n'y ait dans le Contrat de mariage aucune convention expresse touchant la communauté, le Contrat peut contenir des clauses qui peuvent faire connoître avec quelque certitude que l'intention des conjoints n'a pas été d'entrer en communauté; il est en ce cas raisonnable de suivre leur volonté, & leur intention quand elle paroît, quoi qu'elle ne soit pas expresse, comme il a été jugé par l'Arrêt de Vanelly.

44. Le fait de cet Arrêt est, que Laurent Vanelly originaire de la Ville de Luques en Italie s'étoit venu habituer à Paris où il avoit fait négoce de Banquier jusques à son décès, il s'étoit fait naturaliser en 1594. il fit depuis voyage à Lucques en 1599. pour ses affaires, & pour son négoce, & en même-tems il y contracta mariage avec Laure Berty, laquelle étoit Italienne d'origine, & demeurante a Lucques, mais née d'un pere qui avoit été naturalisé François, & qui s'en étoit retourné en Italie: Par le Contrat de mariage qui fut passé à Lucques on avoit constitué dot à Laure Berty, il y avoit clause pour l'augment de dot, & les biens paraphernaux, ensemble les autres clauses qui sont ordinaires dans les Contrats de mariages qui se passent en pays de droit écrit. Après le mariage célebré Vanelly amena sa femme à Paris, où il avoit son domicile, elle obtint aussi Lettres de naturalité en 1619. ils vêcurent ensemble jusques en 1668. auquel tems Vanelly seroit décedé, laissant des biens fort considérables, il avoit fait son Testament; par lequel il avoit déclaré qu'il entendoit que sa femme prît moitié de ses biens par droit de communauté, avec regret de ne pouvoir lui faire aucune gratification, comme il auroit pû faire en Italie. Il auroit legué par le même Testament à Jean Vanelly son frere 60000. liv. & il auroit legué à Thomas Contariny parent de sa femme le reste & résidu de ses biens, & auroit déclaré au cas que la moitié des biens de la communauté fût contestée à sa femme, & qu'on jugeât qu'elle ne fût pas bien fondée à la prétendre, qu'il entendoit qu'elle fût comprise au legs universel fait à Thomas Contariny.

45. Laure Berty après le décès de Laurent Vanelly ſon mari, demanda par droit de communauté la moitié des biens délaiſſés par ſon mari ; les parens de ſon mari ; ſçavoir Jean Vanelly frere du défunt, & Fabio Vanelly qui étoit parent en degré plus éloigné, ſoutenoient au contraire qu'elle ne pouvoit pas pretendre droit de communauté. Il y avoit auſſi conteſtation entre Jean & Fabio Vanelly. Fabio Vanelly qui étoit demeurant en France, & naturaliſé, prétendoit exclure Jean Vanelly frere du défunt, diſant, qu'à la vérité Jean Vanelly étoit le plus proche, & qu'il avoit été naturaliſé ; mais que n'étant pas regnicole, & s'en étant retourné à Lucques en Italie, où il s'étoit marié, & où il faiſoit ſa réſidence depuis pluſieurs années, qu'il étoit étranger & aubain, qu'il devoit être réputé tel, & qu'il étoit capable du legs & de l'herédité ; que le legs étant caduc il lui appartenoit comme étant le ſeul heritier du ſang capable de recueillir la ſucceſſion du défunt. Qu'à l'égard de Thomas Contariny il ne pouvoit pas ſe dire légataire univerſel, & en cette qualité profiter du legs caduc de 60000 liv. fait à Jean Vanelly, parce que le défunt ne lui ayant legué que le reſte & réſidu de ſes biens, ſon legs étoit limité & reſtraint, & ne pouvoit pas paſſer pour legs univerſel.

46. A l'égard de la veuve du défunt, il diſoit qu'elle ne pouvoit pas prétendre droit de communauté ; que par leur contrat de mariage qui avoit été paſſé en Italie en la Ville de Lucques, il paroiſſoit qu'ils n'avoient eu aucune intention d'entrer en communauté, qu'il contenoit les conventions ordinaires qui avoient coutume de ſe faire à Lucques qui étoit Pays de droit écrit. Qu'à la verité le défunt avoit déclaré par ſon teſtament qu'il entendoit que ſa femme prît par droit de communauté moitié de ſes biens ; & au cas qu'on jugeât qu'elle n'y fut pas bien fondee, qu'il entendoit qu'elle fût compriſe au legs univerſel qu'il faiſoit à Thomas Contariny ; mais que telle diſpoſition eſt un veritable fideicommis ; que le défunt voyant bien qu'il ne pouvoit diſpoſer au profit de ſa femme, à cauſe de la Coutume de Paris, où ils étoient demeurans, qui prohibe aux conjoints de s'avantager l'un l'autre autrement que par don mutuel, ſuivant l'article 282. Il avoit voulu faire ſubſiſter indirectement ſa diſpoſition ſous le nom de Thomas Contariny, qui étoit le parent de ſa femme, & qui demeuroit avec elle.

47. L'affaire portée devant le Prevôt de Paris, il y eut Sentence, par laquelle, ſans s'arrêter à la clauſe portée par le Teſtament, il ordonna à l'égard de la veuve du défunt, que partage ſeroit fait des biens, meubles, & immeubles de la ſucceſſion du défunt, deſquels en ſeroit baillé la moitié à la veuve pour ſon droit de communauté, &

l'autre moitié à Thomas Contariny pour son legs universel, sur laquelle moitié seroit payé à Jean Vanelly la somme de 60000 l. Fabio Vanelly ayant interjette appel de la Sentence, elle fut infirmée suivant les Conclusions de M. l'Avocat General Bignon, & la Cour mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant ; émendant, débouta la veuve du droit de communauté par elle prétendu : comme aussi, débouta Jean Vanelly du legs de 60000 l. & auroit maintenu & gardé Thomas Contariny légataire universel en la possession & jouissance, & proprieté de tous les biens de Laurent Vanelly, à la charge de payer & acquitter les autres legs du Testament, sans dépens, par Arrêt du 28 Mars 1640.

48. Les moyens sur lesquels on a pu s'appuyer pour dire qu'il n'y avoit point de communauté, étoient que Laurent Vanelly & Laure Berty avoient été mariés à Lucques en Italie, qui est pays de droit écrit ; que par leur contrat de mariage, il étoit évident qu'ils n'avoient eu aucune intention ni l'un ni l'autre d'entrer en communauté de biens ; que par leur contrat de mariage ils avoient fait leurs conventions suivant l'usage du pays de droit écrit ; qu'il y étoit parlé de constitution de dot, de biens paraphernaux, & autres conventions qui sont particulieres au pays de droit écrit, où le droit de communauté n'est point en usage ; que même Jean Vanelly avoit déclaré par son testament qu'ils avoient lors dessein de s'en retourner à Lucques avec sa femme, quand il auroit donné ordre à ses affaires ; ce qui étoit encore un témoignage qu'il n'avoit point pensé d'être en communauté avec sa femme. Si par les termes du contrat de mariage il n'avoit paru évidemment, que leur intention & leur volonté avoit été de contracter suivant le droit écrit, & de ne point entrer en communauté, ou qu'ils se fussent mariés sans contrat de mariage, on auroit jugé sans doute, qu'il y auroit communauté entr'eux suivant la Coutume de Paris, où Vanelly avoit son domicile & son établissement, & où il étoit retourné incontinent après son mariage celébré à Lucques.

49 Pour encore faire voir que ce n'est pas simplement la Coutume du lieu où le contrat de mariage est passé, qui regle les droits des conjoints, mais que c'est plutôt ou la Coutume du lieu où les conjoints destinent leur domicile & leur etablissement au tems qu'ils se marient, ou l'intention des conjoints, lorsqu'elle se peut recueillir des termes ausquels ils se sont expliqués par leur contrat de mariage, on peut alleguer à ce sujet un Arrêt rendu à la Grand'-Chambre le 28 May 1633 entre Jean Paillet & consors, heritiers de Pierre Charpentier, Appellans d'une Sentence des Requêtes du premier Mars

1629. & Claude Baltazar heritier de Marie Baltazar Intimé. Le fait étoit, qu'en 1556. Pierre Charpentier Avocat du Roi au Bailliage de Montargis, contracta mariage en la Ville de Sens avec Marie Baltazar fille de Jean Baltazar Avocat à Sens, à laquelle il constitua douaire préfix de 500 l. pour une fois payer. En 1587. Pierre Charpentier lors Lieutenant General à Montargis, étant prédecedé sans enfans, Marie Baltazar sa veuve eut délivrance de son douaire préfix de 500 l. & vêcut jusqu'en 1628. après son décès, les heritiers de Pierre Charpentier firent assigner les heritiers de Marie Baltazar pour être condamnés leur rendre & restituer la somme de 500 l. payée à Marie Baltazar pour le douaire préfix qui lui avoit été constitué par défunt son mari, disant, que le douaire n'étoit que viager, que par la Coutume de Montargis article 4. chap. 14. il est dit, que tous douaires sont viagers, sinon qu'autrement fut accordé par traité de mariage, que le douaire de la femme se devoit regler par la Coutume du domicile du mari où il avoit son établissement.

50. Les heritiers de Marie Baltazar disoient au contraire, que le douaire devoit se regler par la Coutume de Sens, où le contrat de mariage de Marie Baltazar avoit été passé, & où le mariage avoit été celebré, joint que c'étoit le lieu de son origine, où elle étoit demeurante lorsqu'elle se maria, que par la Coutume de Sens article 168. il est dit, que femme douée par douaire préfix de somme de deniers ou autre chose mobiliaire l'emporte à elle & aux siens à toujours en pleine proprieté & usufruit. Par Sentence des Requêtes du Palais on jugea le douaire sans retour contre les heritiers du mari, lesquels ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée, le contrat de mariage portoit que Pierre Charpentier constituoit douaire préfix de la somme de 500 l. pour une fois payer. La modicité de la somme, & la qualité des Parties firent présumer que leur intention avoit été, que le douaire fût sans retour suivant la Coutume de Sens, où le contrat avoit été passé, & le mariage celebré.

51. Il faut passer à une autre question. On demande si le mari qui est en communauté avec sa femme suivant la Coutume où ils se sont mariés, où ils ont leur domicile & leur établissement, venant pendant le mariage à faire des acquisitions en d'autres lieux où il n'y a point de communauté, si leur communauté comprend non seulement les biens qui sont dans la Coutume où ils ont contracté, & où ils ont leur domicile; mais aussi les acquisitions qui auront été faites dans les autres lieux où il n'y a point de communauté. Par exemple, les conjoints sont demeurans à Paris où il y a communauté, & le mari pendant son mariage fait des acquisitions en pays de droit écrit,

ou en Normandie, où il n'y a point de communauté entre mari & femme.

52. On pourra dire que la communauté qui est entre conjoints suivant la Coutume où ils ont leur domicile & leur établissement, peut avoir lieu seulement pour les biens qui sont situés dans l'étendue de la même Coutume, mais non pas pour les biens situés en d'autres Coutumes. *Consuetudo intra territorium disponit, non extra.* M. Louis Charondas fait une distinction : ou la communauté (dit-il) n'a point été stipulée; mais elle est de droit & vient simplement de la Coutume dans laquelle les conjoints sont demeurans, ou la communauté a été expressément stipulée par les conjoints par leur Contrat de mariage. Au premier cas quand la communauté est simplement acquise de droit en vertu de la Coutume, cet Auteur dit, qu'en ce cas il n'y a que les acquisitions faites dans le ressort de la Coutume qui soient de la communauté; par la raison (dit-il) que la Coutume est réelle, & que la disposition est limitée aux biens qui sont situés dans son territoire, sa disposition ne peut pas être étendue aux biens qui sont *extra territorium.* Mais que si la communauté a été expressément stipulée par les conjoints par leur Contrat de mariage, la communauté est personnelle, & qu'elle comprend toutes acquisitions faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis soient situés.

53. Cette distinction ne me semble pas solide, & se détruit d'elle-même : car quand les futurs conjoints se conforment à la Coutume, & stipule la communauté telle qu'elle est établie par la Coutume, cette communauté n'a pas un autre effet que celle qui est acquise de plein droit en vertu de la Coutume. Il est plus raisonnable de dire indistinctement que la communauté qui est acquise de plein droit par la disposition de la Coutume où ils sont demeurans, se doit regler de même que lorsque la communauté a été stipulée expressément entre les conjoints par le Contrat de mariage, leur communauté comprend également toutes les acquisitions qui y ont été faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis soient situés, quand même ils seroient situés en la Coutume de Normandie, qui est conçue en termes prohibitifs. En effet, lorsque les conjoints ont intention de se conformer à la Coutume touchant la communauté & qu'ils n'en font aucune stipulation, ni convention par le Contrat de mariage, la Coutume leur tient lieu de stipulation & de convention, c'est une convention tacite, qui ne doit pas moins operer ni avoir moins de force que la convention & stipulation expresse qui seroit faite par le Contrat de mariage.

54. En second lieu, la communauté, soit qu'elle soit acquise aux conjoints

conjoints de plein droit, par la ſeule diſpoſition de la Coutume, ſoit qu'elle ait été expreſſément ſtipulée entr'eux par le Contrat de mariage, eſt un droit indiviſible, il ne ſeroit pas raiſonnable que le mari en employant le bien de la communauté, qui eſt commun à lui & à ſa femme, & faiſant des acquiſitions en un lieu où il n'y auroit point de communauté, il pût lui ſeul profiter de ces acquiſitions, & en priver ſa femme; il abuſeroit de la communauté, il s'enrichiroit aux dépens de la communauté. Il eſt inutile de dire, qu'il pourra indemniſer ſa femme de ce qu'il auroit pris dans la communauté pour faire les acquiſitions: car il n'y doit pas être reçû, la femme doit avoir part dans les acquiſitions,autrement il pourroit y avoir de la fraude, & même cela impliqueroit contradiction: il y auroit communauté, & il n'y en auroit pas. Le droit de communauté eſt acquis aux conjoints du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, & ſi-tôt qu'il eſt acquis, il doit demeurer fixe, certain, invariable & indiviſible, tant que le mariage ſubſiſte, & il doit comprendre tous les conquêts faits par le mariage, en quelque endroit qu'ils ſoient ſitués, & cela doit avoir lieu indiſtinctement, ſoit que la communauté ſoit acquiſe aux conjoints de plein droit par la ſeule diſpoſition de la Coutume ſans ſtipulation, ſoit que les conjoints ayent ſtipulé expreſſément par le Contrat de mariage, qu'ils ſeroient uns & communs en biens ſuivant la Coutume.

55. D'ailleurs, ſi la Coutume ne permet pas que les conjoints puiſſent ſe faire des avantages l'un à l'autre pendant leur mariage directement ou indirectement, il doit encore moins être permis au mari de s'avantager lui-même du bien de la communauté, & d'avoir le profit des acquiſitions qu'il feroit pendant le mariage en pays de Droit écrit ou autre lieu, où il n'y auroit pas droit de communauté entre conjoints. La Juriſprudence en eſt préſentement bien établie, & ne doit plus être révoquée en doute, elle a été confirmée par pluſieurs Arrêts. Il y a l'Arrêt de Sainte Maure rendu le 1er Mars 1549. en la Troiſiéme Chambre des Enquêtes, lequel Arrêt eſt rapporté par pluſieurs Auteurs, par M. Duluc en ſon recueil d'Arrêts, liv. 8. tit. 3. *de commiſſa inter conjuges communione.* Arrêt 3. par Me Jean Bacquet, chap. 21. Traité des Droits de Juſtice nomb. 71. par Me Jean Papon en ſon recueil d'Arrêts, liv. 15. tit. 2. Arrêt 14. cette réſolution doit auſſi avoir lieu, quand même les acquiſitions ſeroient faites dans l'étendue de la Coutume de Normandie, qui eſt conçûe en termes prohibitifs.

56. Pareillement dans le cas contraire, ſi les conjoints ont été mariés en pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté. Par

exemple, ils ont été mariés à Lyon ou en Normandie, où ils ont leur domicile, le mari venant à faire des acquisitions à Paris, ou dans un autre lieu, où il y a communauté entre conjoints, la femme après le trépas de son mari ne pourra pas par droit de communauté prendre ni demander part dans les biens acquis par son mari durant le mariage par une raison contraire au cas précédent, qui est que le mari ayant fait des acquisitions des deniers à lui seul appartenans, la femme n'y peut rien prétendre, & n'y a aucun droit, joint que le mari ne peut pas avantager sa femme, contre la prohibition de la Loi, qui ne permet ni aux conjoints de s'avantager l'un l'autre directement ni indirectement, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Me Jean Papon, au lieu marqué au nombre précédent.

57. Il y a une autre question qui a de l'affinité avec les précédentes. On a demandé si deux conjoints qui sont en communauté de biens suivant la Coutume de Paris où ils sont demeurans, & où ils ont été mariés, ayant quelques années après leur mariage transferé leur domicile à Lyon, ou en un autre lieu où il n'y a pas communauté entre conjoints; & y ayant fait des acquisitions, si la communauté aura continué entr'eux depuis la translation de leur domicile à Lyon, ou en un autre lieu où il n'y a pas communauté: ou si les acquisitions appartiendront pour le tout au mari seul ou à ses heritiers. On pourra dire que la communauté se doit regler suivant la Coutume du domicile, que les conjoints avoient lors du décès de l'un d'eux, que le droit des conjoints ne commence à être ouvert qu'en ce tems-là, le mari comme maître de la communauté pouvant tout consommer de son vivant, & la femme pouvant l'accepter ou y renoncer, qu'il ne faut plus considérer la Coutume de l'ancien domicile des conjoints, qu'ils avoient tous deux volontairement quitté; mais qu'il faut considérer seulement la Coutume de leur dernier domicile où ils avoient fait leur établissement.

58. Néanmoins il est plus raisonnable de dire, que le droit de communauté est acquis aux conjoints du jour de la bénédiction nuptiale, suivant la Coutume de Paris, où ils avoient leur domicile lors de la célébration de leur mariage, que ce droit qui est acquis à la femme ne lui peut être ôté, par le fait du mari, par une translation de domicile ni autrement, que la femme doit avoir part dans les acquisitions qui ont été faites pendant le mariage en quelque lieu que les heritages acquis soient situés, que la communauté subsiste toujours jusqu'à ce qu'elle soit dissolue par une séparation de biens, ou par la mort de l'un des conjoints.

59. D'ailleurs, il ne seroit pas juste que le mari pût faire préjudice

à la femme en transférant son domicile en un lieu où il n'y a point de communauté. Il y a eu sur cette question Arrêt qui est rapporté par M^e Marion en ses Plaidoyers du tems qu'il étoit Avocat des Parties, Plaidoyer 8. qui a jugé que la communauté subsistoit toujours nonobstant la translation du domicile en un autre lieu où il n'y avoit point de communauté. Monsieur Loüet lettre C. nomb. 15. rapporte plusieurs autres Arrêts conformes. Comme aussi dans le cas contraire au précédent, les conjoints ayant leur domicile à Lyon, & y ayant été mariés, si dans la suite ils transferent leur domicile à Paris, & y font des acquisitions, il n'y avoit point de communauté, & la femme ne pourra rien prétendre dans les acquisitions faites à Paris.

60. Il y a un ancien Arrêt rendu le 17 Octobre 1587. en la Cinquiéme des Enquêtes, dont aucuns ont voulu induire que le droit de communauté entre conjoints se doit regler suivant la Coutume du domicile, que les conjoints avoient au tems du décès de l'un d'eux, & non pas suivant la Coutume du lieu, où les conjoints ont leur domicile au tems de leur mariage. L'espece de cet Arrêt est que Pierre Pillet & Françoise Quentin, qui étoient demeurans en Touraine, s'y marierent en 1557. avant la réformation de la Coutume de Touraine. Par l'ancienne Coutume de Touraine, le survivant avoit la jouissance de tous les acquêts, moitié en proprieté, & moitié en usufruit, quoique le prédécedé eût laissé des enfans, & que le survivant se fût remarié. Et par la Coutume réformée art. 319. il est dit, que si le survivant ayant des enfans ne se remarie, il jouira pendant sa viduité de la part des meubles, acquêts & propres, appartenans aux enfans étant sous l'âge de puberté, & jusqu'à ce qu'ils ayent atteint ledit âge, à la charge de les entretenir selon leur état; mais si le survivant ayant enfans se remarie, il perd la jouissance des meubles, acquêts & propres.

61. On disoit qu'il falloit suivre l'ancienne Coutume qui avoit lieu au tems que les conjoints s'étoient mariés, que la Coutume se devoit considérer comme un Contrat, parce que la Coutume tient lieu de Contrat, quand ceux qui se marient n'en ont point fait : *In contractibus inspicitur tempus contractus.* Les conjoints avoient contracté suivant l'ancienne Coutume qui s'observoit au tems de leur mariage, & non pas suivant la nouvelle Coutume, qui n'a été réformée que plusieurs années après, de laquelle ils ne pouvoient pas prévoir la réformation. Les Contrats sont actes volontaires; on doit regarder quelle a été la volonté des contractans. En second lieu, quand on fait de nouvelles Loix, elles n'ont lieu que pour l'avenir, non pas pour le passé. *Leges dant formam futuris negotiis, non præteritis* : Les Loix nou-

velles n'ôtent pas le droit qui est acquis; néanmoins on jugea par cet Arrêt, qu'on devoit suivre la Coutume réformée qui s'observoit au tems du décès de l'un des conjoints, & non pas l'ancienne Coutume qui s'observoit au tems de la célébration de leur mariage.

62. De cet Arrêt on vouloit induire, qu'il ne falloit pas considérer la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile au tems de leur mariage, mais la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile lorsque l'un des conjoints vient à déceder; mais il n'y a aucune induction à tirer de cet Arrêt dont l'espece est bien différente : il ne s'agit pas du droit de communauté qui s'acquiert au jour des épousailles & bénédiction nuptiale dans la Coutume de Paris, mais d'une jouissance de conquêts, laquelle dépendoit d'un événement futur, & ne pouvoit être acquise que par le décès de l'un des conjoints. Une Loy s'observe, tant pour le passé que pour l'avenir dans les choses qui dépendent purement & simplement de sa disposition quand le droit n'est pas encore acquis à personne au tems que la Loy nouvelle a été établie. C'est l'opinion de Bartole sur la Loy, *Omnes populi. num. 47. de Justitia & jure.*

63. Il faut passer à l'explication de quelques autres clauses qui sont fréquentes dans les Contrats de mariage, qui ont quelque rapport à la communauté. Premierement, lorsqu'il a été stipulé par le Contrat de mariage, que le survivant des conjoints aura un préciput d'une somme certaine, en ce cas le survivant doit être payé de son préciput sur toute la communauté, & avant partage, & après le préciput pris le surplus des biens de la communauté se divise par moitié entre le survivant & les heritiers du prédécedé. S'il est dit, que le survivant pourra prendre par préciput des meubles contenus en l'Inventaire à son choix, suivant la prisée, jusques à concurrence d'une certaine somme sans crue; en ce cas le survivant pourra prendre des meubles suivant la prisée qui en a été faite par l'Inventaire: mais s'il n'étoit pas dit sans crue, comme il faudroit faire nouvelle estimation & prisée autre que celle qui avoit été faite, ou payer la crue.

64. La crue n'a pas lieu à l'égard de la vaisselle d'argent, parce qu'elle a une estimation certaine, qui se regle toujours au poids & au marc; mais la crue est dûe à l'égard de tous autres meubles dont le prix n'est pas certain, & ne se regle que par estimation. La prisée de l'Inventaire se faisant sans contradicteur n'est pas ordinairement portée à la juste valeur; c'est pourquoi l'usage est, ou de payer la crue, ou d'en faire nouvelle estimation autre que celle qui a été faite par l'Inventaire. La crue à Paris & autres grandes Villes du Royaume est un quatriéme en sus de la prisée faite par l'Inventaire, lequel qua-

triéme on joint à la prisée, ce qu'on appelle vulgairement Parisi. Par exemple, sur quatre livres il y a vingt sols de crue; mais pour les meubles qui sont hors les grandes Villes, & qui sont à la campagne, la crue est moindre, & se regle seulement au huitiéme en sus de la prisée, & sur quatre livres, il n'y a que dix sols de crue; néanmoins cela dépend de l'usage qui s'observe dans les lieux, lequel on doit suivre. La raison de différence est, qu'à l'égard des meubles qui sont à la campagne, la vente n'en est pas si prompte ni si aisée, que de ceux qui sont à Paris, ou ès autres grandes Villes.

65. Le préciput est un avantage qui est accordé au survivant sur la communauté, si la femme renonce à la communauté, elle n'a point de préciput à prétendre : car le préciput présuppose communauté, parce qu'il se prend sur la masse de la communauté avant le partage. Mais la femme peut stipuler par son Contrat de mariage, qu'elle aura la somme qui lui est accordée pour son préciput, même en cas qu'elle renonce à la communauté, auquel cas le préciput se prendra sur tous les biens du mari, même sur les propres; ce n'est pas en ce cas, à proprement parler, un préciput, mais un don que le mari fait sur ses biens, en cas qu'elle survive, & renonce à la communauté.

66. Les conjoints se font souvent don & avantage par leur Contrat de mariage l'un à l'autre; & quand c'est le mari qui fait don & avantage à sa femme de quelque somme de deniers à prendre sur tous ses biens après son décès; si la femme accepte la communauté ou ses heritiers, le don ne se prend pas confusément sur les biens de la communauté, mais seulement sur la part du mari ou sur ses propres après son décès, & si la femme décede avant le mari, il faut que les heritiers de la femme attendent que la mort du mari soit arrivée; & si pendant le mariage il y avoit eu don mutuel, la femme donataire mutuelle jouira en vertu du don mutuel de la part du mari en la communauté, & outre prendra le don qui lui a été fait par son Contrat de mariage sur les propres du mari. Pareillement si c'est la femme qui a fait don à son mari par son Contrat de mariage de quelque somme de deniers après son décès, le don se prendra sur la part de la femme en la communauté, après qu'elle sera décedée, ou si la part de la femme en la communauté ne suffit pas, ou que la femme ou ses heritiers renoncent à la communauté, le don se prendra sur ses propres.

67. Lorsque par le Contrat de mariage il est stipulé que le survivant des conjoints jouira des biens de la communauté, moitié en proprieté, moitié en usufruit; c'est un don que les conjoints se font respectivement au survivant d'eux de la jouissance des biens de la communauté, si la femme renonce à la communauté, la clause devient

inutile: mais si elle l'accepte, le don a lieu, & doit avoir son exécution.

68. Souvent à Paris par les Contrats de mariage la femme stipule un douaire préfix en deniers ou rente au lieu du Coutumier, & quelquefois le douaire préfix est stipulé sans retour; la femme en ce cas est saisie du douaire préfix comme du Coutumier, & comme les arrerages courent du jour du décès du mari suivant l'article 256. de la Coutume de Paris, il y a quelques Coutumes qui disent, que les fruits du douaire ne sont dûs que du jour de la sommation, & que le douaire chet en action: si le douaire est stipulé sans retour, il ne laisse pas d'être propre aux enfans issus du mariage en la Coutume de Paris, & autres semblables, parce que ces mots, sans retour, s'interpretent contre les collateraux, & non pas contre les enfans. On présume que telle a été l'intention des contractans.

69. En effet, la Coutume de Paris, par l'article 255. disant, que le douaire constitué par le mari, ses parens, ou autres dû par lui, est le propre heritage aux enfans issus du mariage, il n'est pas à présumer que les conjoints, quoiqu'ils ayent stipulé le douaire sans retour ayent eu intention de priver les enfans de leur douaire, il est à présumer qu'ils ne l'ont stipulé sans retour, qu'au cas qu'il n'y eût pas d'enfans. Mais la difficulté est plus grande quand les enfans qui sont issus du mariage se portent heritiers de leur pere, & qu'ils ne sont pas douairiers: car on dira que par l'article 251. nul ne peut être heritier & douairier ensemble; les enfans se portant heritiers de leur pere, ils n'ont rien à prétendre dans le douaire qui a été constitué à leur mere, c'est un cas, dans lequel le douaire doit être sans retour, de même que s'il n'y a point d'enfans issus du mariage, & la mere a pû disposer librement de la chose sujete au douaire, les enfans qui se portent heritiers de leur pere n'ont pas lieu de se plaindre, puisqu'ils recueillent la succession de leur pere qui est avantageuse.

70. On dira au contraire, que quand le douaire a été stipulé par la femme sans retour simplement, sans rien dire davantage, on n'a eu intention que d'exclure les collateraux, qu'on n'a point eu intention d'exclure les enfans, soit qu'ils fussent douairiers ou heritiers de leur pere, qu'à la verité les enfans se portant heritiers de leur pere ne pouvoient être douairiers, mais que le fonds du douaire faisoit partie de la succession de leur pere, & qu'elle leur appartenoit en qualité d'heritiers, que ces mots, sans retour, ne s'interprétent que contre les collateraux, que la femme ne peut pas prétendre la proprieté du douaire, quand il y a des enfans, ni avoir droit de disposer du fonds du douaire.

71. Cette queſtion eſt difficile, en ce que les conjoints ne s'étant pas aſſez expliqués par la clauſe de leur Contrat de mariage, on ne peut pas bien connoître quelle a été leur volonté ; ſi leur intention a été d'exclure les collateraux ſimplement, ou ſi elle a été d'exclure non-ſeulement les collateraux, mais auſſi les enfans lorſque les enfans ne ſont pas douairiers. Néanmoins dans le doute, on ne doit pas préſumer que les conjoints ayent eu intention de faire la ſtipulation au préjudice des enfans, il ne la faut pas interpreter contr'eux, mais ſeulement contre les collateraux, c'étoit aux conjoints à s'expliquer d'avantage par le Contrat de mariage, s'ils vouloient exclure les enfans.

72. M[e] Jacques de Montholon en ſon Recueil d'Arrêts prononcés en Robes rouges, Arrêt 46, rapporte un Arrêt de la prononciation de Pâques 1587. rendu contre des enfans dans un cas où il y avoit clauſe dans un Contrat de mariage, qui ſembloit moins faire de difficulté, la clauſe portoit que le douaire avoit été accordé à la femme ſans retour, en cas qu'il n'y eût pas d'enfans ; & cet Auteur dit que les enfans s'étant portés heritiers de leur pere, & ayant demandé la choſe ſujete au douaire, & troublé l'acquereur auquel leur mere l'avoit vendue, ils avoient été déclarés par l'Arrêt non-recevables, & l'acquereur envoyé abſous, ſur ce fondement qu'ils étoient heritiers de leur pere, & que ne pouvant être heritiers & douairiers enſemble, ſuivant l'art. 251. de la Coutume de Paris, ils ne pouvoient pas demander le fonds du douaire, ni la choſe ſujete au douaire.

73. Mais cet Auteur n'a pas obſervé exactement les circonſtances du fait, & ne dit point ſi les enfans avoient renoncé à la ſucceſſion de leur mere, ou s'ils étoient ſes heritiers ; c'étoit une circonſtance à obſerver dans le fait : car ſi les enfans étoient héritiers de leur mere, ils étoient tenus du fait de leur mere, ils ne pouvoient pas troubler l'acquereur auquel leur mere avoit vendu ; & c'eſt ce qui peut avoir donné lieu à les faire déclarer non-recevables. Mais s'ils n'étoient pas héritiers de leur mere, il ſemble que ce qui auroit été jugé par cet Arrêt auroit été contraire à la clauſe du Contrat de mariage, qui expliquoit l'intention des Parties, le douaire n'ayant été accordé à la femme ſans retour, qu'au cas qu'il n'y eût pas d'enfans, il n'y avoit pas d'interprétation, ni de diſtinction à faire, y ayant des enfans, ſoit qu'ils fuſſent heritiers de leur pere, ſoit qu'ils fuſſent douairiers ſimplement, la clauſe ſans retour en cas qu'il n'y eût pas d'enfans s'évanoüit, & la choſe ſujete au douaire que la mere avoit vendue appartient aux enfans, non pas à la verité à titre de douairiers, mais à titre d'heritiers de leur pere ; & il étoit veritable de dire, que leur

mere n'étoit qu'usufruitiere en cas qu'il y eût des enfans, & qu'elle n'avoit pû vendre, & les enfans, supposé qu'ils ne fussent point héritiers de leur mere, avoient droit en qualité d'héritiers de leur pere, d'agir contre l'acquereur, & de vendiquer l'héritage qui étoit de la succession de leur pere.

74. Il y a une autre clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage : il est souvent stipulé, que la femme pourra renoncer à la communauté, & ce faisant qu'elle reprendra ce qu'elle aura apporté franchement & quittement, sans être tenue des dettes contractées pendant le mariage par son mari, & qu'elle en sera indemnisée en cas qu'elle y ait parlé ; cette clause est de droit étroit, elle est extraordinaire & contre la nature du Contrat de societé : car il est extraordinaire qu'un associé qui renonce à la societé puisse franchement & quittement de toutes dettes de la societé reprendre ce qu'il avoit mis dans la societé. Nous ne nous arrêterons pas ici à expliquer cette clause & ses effets, nous en avons parlé dans le Traité des propres, où nous avons expliqué amplement cette matiere, & les questions qui ont été faites.

75. Reste d'observer que les pactions & conventions qui ont été faites par les conjoints par leur Contrat de mariage, ne peuvent être changées, augmentées, ni diminuées durant leur mariage, elles sont invariables & inviolables, elles ne peuvent recevoir aucun changement, ni altération ; comme aussi les droits qui leur sont acquis par le Contrat de mariage ne peuvent être changés, ni altérés, il y en a un Arrêt celebre, qui est rapporté par Monsieur Loüet, lettre M. nomb. 4. dont voici l'espece. Monsieur le Cogneux, Maître des Comptes, avoit contracté mariage en 1559. avec Dame Marie Bailly ; par le Contrat de mariage il avoit été convenu que le mari survivant sa femme, les heritiers de la femme ne pourroient prétendre pour tout droit de communauté que la somme de 2000 liv. Dans la suite le mari & la femme pendant leur mariage firent assembler leurs parens de part & d'autre, & par leurs avis ils se départirent de cette clause, & consentirent que les heritiers du survivant eussent moitié en la communauté suivant la Coutume. La femme étant venue à déceder, ses héritiers prétendoient partager la communauté, & avoir moitié des effets de la communauté, que l'Acte par lequel les conjoints s'étoient departi de la clause de leur Contrat de mariage, & avoient rétabli la communauté entr'eux, étoit conforme au droit commun, qu'il avoit été fait les parens assemblés, & par leur avis, qu'il devoit avoir son effet & son exécution.

76. Le mari qui avoit survêcu sa femme ayant au contraire obtenu

Lettres

Lettres de rescision contre l'Acte, auroit soutenu que le Contrat de mariage devoit avoir son entiere exécution, & que les heritiers de la femme ne pouvoient prétendre que la somme de deux mille liv. pour droit de communauté, que la convention faite durant le mariage étoit contraire aux bonnes mœurs, & à la Coutume de Paris, qui ne permet pas aux conjoints de s'avantager pendant le mariage. Par l'Arrêt qui a été rendu le 19 May 1589. en la Cinquiéme des Enquêtes, les Lettres du mari furent entérinées, l'Acte passé durant le mariage fut cassé, & on adjugea seulement aux heritiers de la femme pour le droit de communauté les deux mille livres portés par son Contrat de mariage.

77. Me Jean Chenu, premiere Centurie, quest. 53. rapporte le même Arrêt. Il est pareillement rapporté par Me Jacques de Montholon Arrêt 57. M. Jean Bacquet Traité des droits de Justice, ch. 21. nomb. 73. le rapporte aussi, & dit, que les conventions matrimoniales doivent être inviolablement gardées, que depuis que le mariage est célébré on ne peut les changer, augmenter, ni diminuer, & que cela a été établi pour un bien public, *ne conjuges mutuo amore se spoliarent*, l'un des conjoints qui auroit pouvoir & crédit sur l'esprit de l'autre, feroit changer les conventions qui auroient été faites par Contrat de mariage: ou le refus pourroit exciter des querelles & différens entre eux, & pour ne pas donner lieu à cela, entretenir paix, amitié & concorde entre les conjoints, il est plus raisonnable que les conventions qui sont faites par Contrat de mariage ne puissent être changées, ni altérées pendant le mariage.

78. M. Loüet Charondas, liv. 11. Réponse 59. raporte aussi ce même Arrêt, & dit, qu'il y avoit eu auparavant pareil Arrêt rendu le 7 Janvier 1584. & au Livre 13. Réponse 98. il rapporte autre Arrêt semblable, prononcé à Pâques 1605. M. René Chopin, Liv. 3. *in consuetud. Andeg.* c. 2. tit. 2. num. 22. rapporte aussi l'Arrêt du 7 Janvier 1584. M. Anne Robert, Liv. 4. nomb. 1. rapporte deux autres Arrêts conformes des 16 Janvier 1592. & 9 Septembre 1595. M. Jean Chenu, en sa seconde Centurie, question 60. rapporte aussi l'Arrêt de 1605. qu'il dit avoir été rendu en la Cinquiéme des Enquêtes le 26 Janvier, & prononcé le 5 Avril avant Pâques. Le fait de cet Arrêt étoit que deux conjoints par leur Contrat de mariage étoient convenus qu'après le décès de l'un d'eux sans enfans, le survivant auroit en proprieté les meubles, acquêts & propres du prédécedé. Depuis leur mariage ils auroient passé un Acte, par lequel ils avoient déclaré avoir entendu que le survivant auroit seulement la moitié en proprieté, & l'autre moitié en usufruit. Le mari qui étoit décedé le 1er.

avoit fait son testament, par lequel il avoit legué à un particulier la moitié des biens de la communauté, le legataire en ayant fait demande, la veuve soutint que l'Acte qui avoit été passé, & qui étoit contraire au Contrat de mariage, étoit nul, elle auroit obtenu Lettres de rescision contre cet Acte, & par l'Arrêt on entérina les Lettres, & la veuve fut envoyée absoulte des fins & conclusions du legataire. Le même Auteur rapporte encore un autre Arrêt semblable rendu le 16 Août de la même année 1605.

CHAPITRE V.

De la puissance & autorité du mari, majeur ou mineur, ou fils de famille; si le mari mineur, ou fils de famille est émancipé par le mariage, s'il a l'administration de ses biens, de ceux de sa femme, s'il peut proceder en Jugement sans être assisté de tuteur ou curateur; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Un mineur ou fils de famille qui est marié est émancipé par le mariage, & a l'administration de son bien en pays Coutumier.

Plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

2.

Il y a quelques Coutumes particulieres qui disposent autrement.

3.

Quelle étoit la puissance paternelle en Droit Romain, & quel étoit son effet.

4.

La puissance paternelle du Droit Romain est encore observée en quelques Provinces, qui se regissent par le Droit Romain, mais non pas par tout.

5.

Le mineur marié qui est émancipé par le mariage, a l'administration de son bien & de celui de sa femme, mais il ne peut pas vendre ni aliéner ses immeubles.

6.

Si un mineur marié peut stare in judicio, *non-seulement quand il s'agit de son revenu, mais aussi du fonds de ses immeubles.*

7.

Le mari mineur peut être en Jugement, sans être assisté de curateur aux causes.

Il y a des Coutumes qui en contiennent disposition expresse.

8.

Si le mari mineur peut paroître en Jugement sans curateur aux cau-

ses, non-seulement quand il s'agit d'effets mobiliers & de ses revenus, mais aussi quand il s'agit de ses immeubles.

9.

S'il faut faire nommer un tuteur au mineur marié, lorsqu'on veut faire saisir réellement ses immeubles.

En pays Coutumier on confond souvent les noms & fonctions de tuteur & curateur, ce qui est bien différent du Droit Romain.

10.

Si on peut faire vendre & décreter les immeubles d'un mineur marié, sans avoir fait discussion de ses meubles.

Anciennement la discussion des meubles se faisoit tant à l'égard des majeurs que des mineurs.

11. 12.

La discussion des meubles a été abrogée par l'Ordonnance de 1539. à l'égard des majeurs.

13.

La femme qui se marie en minorité est émancipée par le mariage, mais elle entre en la puissance maritale.

14.

Par l'ancien droit, les femmes étoient en tutelle.

1. SI un mineur ou fils de famille se marie, il est émancipé de droit en pays Coutumier, il cesse d'être en tutelle, curatelle, & puissance paternelle, il a l'administration de ses biens & revenus, & de ceux de sa femme. Plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse. La Coutume de Paris en l'art. 239. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage sont réputés usans de leurs droits pour avoir l'administration de leurs biens, & non pour vendre & aliener leurs immeubles pendant leur minorité. La Coutume de Sedan, article 146. dit, que la tutelle & curatelle finit dès-lors que le mineur est marié, tellement que mineur marié soit fils ou fille pourra disposer de ses meubles & revenus de ses immeubles, poursuivre ses actions tant contre son tuteur, qu'autres personnes, sans toutefois aliéner ses immeubles, sinon par décret & autorité de Justice, avec inquisition & connoissance de cause. La Coutume de Bourbonnois art. 166. dit, que fils de famille marié, ou Prêtre, sont réputés émancipés & majeurs, quant à pouvoir ester en jugement, & contracter sans autorité de leur pere, ayeul, ou autre, sinon qu'autrement fût convenu en faisant le mariage, & ne retournent les fils de famille, le mariage dissolu, en puissance de leur pere, ayeul ou autre. La Coutume de la Rochelle art. 124. dit, que tout homme qui se marie est hors de la puissance de son pere, & peut contracter, poursuivre & défendre ses droits, comme si par exprès le pere l'avoit émancipé. C'est un droit commun qui s'observe en toutes les Coutumes qui n'ont disposition contraire.

2. Il y a quelques Coutumes qui dispoſent autrement, comme la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 312. que le fils d'aucun roturier marié, qui a demeuré dans ſon ménage hors de l'hôtel & compagnie de ſon pere par an & jour, eſt dès-lors taiſiblement émancipé, & eſt uſant de ſes droits, ſans qu'il lui ſoit beſoin d'émancipation; & par l'article 313. il eſt dit, qu'autre choſe eſt d'un enfant noble, qui pour être marié, ou pour demeurer hors la maiſon de ſon pere n'eſt émancipé, ains convient qu'il y ait émancipation expreſſe; mais la fille dès qu'elle eſt mariée elle eſt hors la puiſſance de ſon pere, & entre en la puiſſance de ſon mari.

3. Par le Droit Romain la puiſſance paternelle ne finiſſoit pas par le mariage, & les enfans mariés demeuroient *in poteſtate patris*, & tant qu'ils étoient en la puiſſance du pere, ils ne pouvoient teſter ſans ſon autorité, & ce qui étoit legué au fils de famille, quoique marié appartenoit au pere, ſuivant la Loy *uxorem cod. de conditionibus inſertis tam legatis quam fideicommiſſis libertatibus: Si uxorem tuam tempore nuptiarum in patris poteſtate fuiſſe monſtretur, fideicommiſſi commodum ei relictum, cum nupſerit; nullo alio diem ejus cedere prohibente, patri quæſitum non ambigitur, quod ſi à patre ante nuptias emancipata fuerit, ac poſtea deceſſerit, ſuperſtite patre ac marito ac liberis: actionem fideicommiſſi ſibi competentem ad hæredes ſuos tranſmiſit.* L'eſpece de cette Loi eſt qu'un fideicommis avoit été fait à une fille lorſqu'elle ſeroit mariée, & cette Loi décide, que la fille venant à être mariée, le fideicommis appartient à ſon pere, mais que ſi ſon pere l'avoit émancipée avant que de la marier, le legs eſt acquis à la fille ſi-tôt qu'elle eſt mariée, la condition eſt arrivée, & ſi elle vient à déceder elle tranſmet le legs à ſes heritiers. Cette puiſſance paternelle faiſoit que les enfans demeuroient dans l'obéiſſance & dans la ſoumiſſion, & qu'ils avoient toujours grand reſpect pour leur pere, qui n'émancipoit ordinairement que ceux qui paroiſſoient avoir de la retenue & de la modération.

4. Cette Juriſprudence eſt encore obſervée en quelques Provinces du Royaume, qui ſe régiſſent par le Droit Ecrit, mais non pas par tout: car il y en a où la puiſſance paternelle finit par le mariage. Par exemple, dans le pays de Droit Ecrit qui eſt du reſſort du Parlement de Paris, l'uſage eſt certain que la puiſſance paternelle finit par le mariage comme en pays Coutumier: non-ſeulement le fils de famille marié eſt uſant de ſes droits, & a l'adminiſtration de ſon bien, mais il peut faire teſtament ſans l'autorité de ſon pere. Monſieur Loüet lettre M nomb. 18. en rapporte deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé, l'un du 4 Juillet 1597. rendu ſur un appel du Bailly de Beaujollois, par

lequel on a jugé que le testament qui avoit été fait par une femme mariée, laquelle avoit son pere vivant, étoit bon & valable. Le même Auteur fait mention d'un autre Arrêt précédent du 15 Juillet 1595. qui avoit jugé même chose. Me Jacques de Montholon rapporte un troisiéme Arrêt prononcé en Robes rouges à la prononciation de Pâques 1599. Arrêt 90. par lequel on jugea que le testament fait par une veuve âgée de 17 ans, qui avoit son pere vivant, étoit bon & valable.

5. Le mari mineur qui est émancipé par le mariage, a l'administration de ses biens, il peut faire des baux, exiger ses dettes actives mobiliaires, & en recevoir le payement; il peut recevoir les fruits & revenus de ses immeubles; s'il a été en tutelle, il peut se faire rendre compte par son tuteur, & en recevoir le reliqua; il peut disposer de ses effets mobiliers, & s'obliger pour choses nécessaires pour son entretien & dépense de son ménage, jusques à concurrence de ses meubles, & des fruits & revenus de ses immeubles; mais il ne peut aliéner ses immeubles, ni les engager pendant sa minorité; il a aussi l'administration des biens de sa femme, il en peut faire des baux, en recevoir les revenus, & exiger les dettes actives. La Coutume de Paris en l'art. 233. dit, que le mari est Seigneur des actions mobiliaires & possessoires, posé qu'elles procedent du côté de sa femme, & peut le mari agir seul, & déduire les droits & actions en jugement sans sa femme. Le mari mineur autorise aussi sa femme quoique majeure, comme il sera montré au Chapitre 7. ci-après, où il est parlé de l'autorisation du mari.

6. Mais on demande si un mari mineur peut ester en jugement, & y proceder, tant en demandant, qu'en défendant, sans être assisté de curateur aux causes, non-seulement quand il s'agit de ses revenus, & des fruits de ses immeubles, mais aussi quand il s'agit du fonds & de la proprieté de ses immeubles. On pourra dire qu'étant mineur, & n'ayant pas atteint l'âge de 25 ans, il n'a pas maturité de jugement, & qu'il n'est pas censé capable d'intenter des actions de son chef, & se défendre de celles qu'on pourroit intenter contre lui, qu'il pourroit entreprendre des procès mal-à-propos, & former des contestations téméraires, dans lesquelles il pourroit succomber; qu'il ne doit pas être reçû à proceder en jugement, sans être assisté d'un curateur aux causes. Si un mineur qui n'est pas marié n'y est pas reçû, quoiqu'il ait obtenu des Lettres de benefice d'âge, & qu'il soit émancipé, celui qui est marié n'y doit pas être pareillement reçû, par la raison qu'un homme n'est pas plus avisé & plus judicieux étant marié, que s'il n'étoit pas marié, que la maturité du jugement ne vient qu'avec l'âge, & que c'est l'âge qu'il faut considérer.

7. Néanmoins l'uſage eſt, que le mari mineur peut proceder en jugement ſans être aſſiſté de curateur aux cauſes, tant en demandant, qu'en défendant. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes. La Coutume d'Auxerre, art. 258. dit, qu'enfans nobles & non nobles, ſoient fils ou filles, ſont réputés âgés, & uſent de leurs droits quand ils ſont mariés, quelque âge qu'ils ayent, & dès-lors eſt demeuré l'homme en ſes droits, & la femme en la puiſſance de ſon mari pour pouvoir eſter en jugement, & faire les Actes entre-vifs que peuvent faire majeurs; mais pour ce ne pourront aliéner & hypotequer leurs immeubles. La Coutume de Bourbonnois dit en l'article 166. que fils de famille marié, ou Prêtre, ſont réputés émancipés & majeurs quant à pouvoir eſter en jugement, ſinon qu'autrement fût convenu en faiſant le mariage.

8. Dans ces Coutumes & dans les autres qui n'en contiennent aucune diſpoſition, perſonne ne doute que le mari marié peut proceder en jugement, ſans être aſſiſté de curateur, quand il s'agit d'effets mobiliers, & des fruits & revenus des immeubles. Mais dira-t-on même choſe, quand il s'agit du fonds & de la proprieté d'un immeuble? Pluſieurs tiennent que le mineur quoique marié ne peut rien faire en jugement, & hors jugement, qui puiſſe engager le fonds & la proprieté de ſes immeubles; d'autres diſent que la procedure peut valoir, & qu'elle n'eſt pas nulle, mais que le mineur marié eſt reſtituable pour ce qu'il fait en jugement comme hors jugement, lorſqu'il donne quelque conſentement qui lui fait préjudice, & engage ſes immeubles. M. René Chopin, liv. 3. *de domanio*, tit. 19. art. 12. rapporte un Arrêt du 22 Février 1587. qui a jugé qu'une femme mineure de 25 ans, quoique autoriſée de ſon mari, ne pouvoit eſter en jugement.

9. Pluſieurs tiennent auſſi que ſi on veut faire ſaiſir les immeubles d'un homme marié qui eſt mineur, on lui doit faire nommer un tuteur ou curateur, que cela ne ſe doit pas faire autrement, & cela eſt plus régulier, & c'eſt le plus ſûr. Aucuns ajoutent, que quand il s'agit de ſaiſir réellement le bien d'un mineur, ſoit qu'il ſoit marié ou non marié, émancipé ou non émancipé, qu'un curateur ne ſuffit pas, qu'il faut un tuteur pour autoriſer la ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret: mais néanmoins il ſemble que dans la France Coutumiere on confond le plus ſouvent les noms & fonctions de tuteur & curateur. Il y a des lieux où on ne donne qualité de tuteur qu'au pere & mere, ayeul, ayeule, & on donne à tous autres parens collateraux qualité de curateur. Comme auſſi l'uſage eſt en pays Coutumier depuis qu'un homme eſt établi & nommé tuteur, il continue ordinairement l'adminiſtration des biens du mineur juſques à l'âge de 25 ans: ce qui eſt

bien différent du Droit Romain, où la tutelle finissoit par la puberté, c'est-à-dire, aux mâles à 14 ans, & aux femelles à 12 ans, auquel tems les pupilles cessoient d'être en la puissance de leurs tuteurs, & on leur donnoit des curateurs jusques à l'âge de 25 ans.

10. Il faut passer à une autre question. On demande si on peut faire saisir, vendre, & adjuger par décret les immeubles d'un mineur marié, sans avoir fait discussion de ses meubles, ou s'il faut en faire discussion de même que quand on veut faire décreter les immeubles d'un mineur non marié. Pour expliquer cette question, sera observé qu'anciennement la discussion des meubles se faisoit tant à l'égard des majeurs que des mineurs, il falloit faire vendre les meubles avant que de pouvoir faire vendre les immeubles, on suivoit la disposition de la Loi *à divo pio 55. in venditione D. de re judicata. In venditione pignorum captorum facienda, primo res mobiles animales pignori capi jubent, mox distrahi, quarum pretium si suffecerit, bene est, si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent & distrahi; quod si nulla moventia sint, à pignoribus soli initium faciunt, quod si nec quæ soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora tunc pervenietur ad jura, exsequuntur itaque rem judicatam præsides isto modo.* La disposition de cette Loi étoit suivie en France, mais elle fut abrogée par l'Ordonnance de 1539. article 74. qui porte, qu'en toutes exécutions où il y a commandement de payer, il ne sera pas besoin pour la validité de l'exploit des criées, ou d'autre saisie & main-mise de personne ou de biens, faire perquisitions de biens meubles, mais qu'il suffira d'un commandement à personne ou domicile.

11. Il y a des Coutumes qui ont été réformées depuis cette Ordonnance, qui en contiennent disposition expresse. La Coutume de Berry qui fut réformée en la même année 1539. au titre des exécutions, criées & subhatations, art. 23. dit, que le créancier ayant Lettres obligatoires, ou Sentence passée en forme de chose jugée contre son débiteur, pourra faire proceder par voye d'Arrêt sur les sommes dûes à son débiteur, les faire consigner en main de Justice, jusques à la concurrence de ce qui lui est dû, après commandement fait à son débiteur de payer, refus ou délai, sans qu'il soit tenu faire préalablement discussion sur les biens meubles, ou immeubles du débiteur.

12. Mais on a dit que l'Ordonnance de 1539. s'entendoit seulement des majeurs & non des mineurs, que les immeubles des mineurs ne doivent être vendus & aliénés qu'en cas de nécessité, & quand ils n'ont point de meubles suffisans pour acquitter leurs dettes; qu'on a toujours excepté de l'Ordonnance les mineurs, & qu'on a toujours suivi à leur égard la disposition de Droit contenue en la Loi *A divo*

pio, en ce qu'elle veut qu'on commence par la vente des meubles avant que de se pourvoir sur les immeubles. C'est une Jurisprudence qui est établie, il y en a plusieurs Arrêts qui sont rapportés par Me Jean Papon en son Recueil d'Arrêts, livre 27. titre des Criées, nomb. 6. & Monsieur Bourdin en son Commentaire sur l'Ordonnance de 1539. & par Me Julien Brodeau sur Monsieur Loüet, lettre M. nomb. 15. de sorte que l'Ordonnance de 1539. n'a lieu qu'à l'égard des majeurs, on a toujours observé la discussion des meubles à l'égard des mineurs : & cette Jurisprudence doit avoir lieu indistinctement à l'égard de tous mineurs, c'est-à-dire, aussi-bien à l'égard des mineurs mariés, qu'à l'égard des mineurs non mariés. Il y a parité de raison, on ne doit pas faire vendre les immeubles des mineurs mariés qu'en cas de néceffité, & lorsqu'ils n'ont point de meubles suffisans pour acquitter leurs dettes.

13. A l'égard de la femme qui se marie en minorité, elle est émancipée par le mariage, comme il a été dit, & sort de la puissance paternelle, tutelle, ou curatelle, mais l'émancipation est sans effet à son égard, parce qu'elle entre en même-tems en la puissance maritale, & n'a aucun pouvoir majeure ou mineure, tant qu'elle est en puissance de mari, l'émancipation peut seulement avoir effet quand la femme agit autorisée par Justice, au refus de son mari, ou quand par le Contrat de mariage, il est dit, qu'il n'y aura point de communauté, qu'elle aura l'administration de son bien, & qu'elle en jouira séparément, ou quand depuis le mariage elle fait ordonner une séparation de biens, ou une séparation de corps & biens; ou bien quand son mari vient à déceder, & qu'elle est encore mineure, & même en tous ces cas, la commune opinion est que le mariage peut bien avoir émancipé la femme à l'effet d'avoir l'administration de son bien, & recevoir ses fruits & revenus; mais qu'elle ne peut ester en jugement sans être assisté de tuteur ou curateur, à cause de la foiblesse du sexe, une femme mineure n'étant pas capable de la conduite de ses affaires.

14. Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient en tutelle, le Jurisconsulte Ulpien en ses Fragmens dit, que la Loi *Attilia* vouloit que les femmes eussent des tuteurs, comme les mineurs, *Lex Attilia jubet mulieribus, pupillisve Romæ, non habentibus tutores dari à Prætore videlicet urbano, & majore parte tribunorum, quos tutores attilianos vocamus.* Me René Chopin, lib. 3. *de domanio*, tit. 19. num. 11. parlant des femmes fait cette observation : *Quòad fœminas spectat, Ulpianus narrat, lege Attilia sanctum, ut mulieribus & pupillis tutores non habentibus darentur, quoniam M. Catonis verbis majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere sine authore voluerunt. Apud Livium lib.*

lib. 34. ideoque perpetua tutela contineri solitas mulieres affirmat Cicero in orat. pro Murena.

CHAPITRE VI.

De la puissance & autorité du mari sur les biens de la Communauté, s'il en peut disposer librement comme Maître & Chef de la Communauté, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Le mari est chef & maître de la communauté.

Il est maître & Seigneur des actions mobiliaires & possessoires de sa femme.

3.

Le mari est administrateur des biens de sa femme, & peut en passer des baux sans sa femme, pour six ans pour heritages assis ès Villes, & pour neuf ans pour heritages assis à la campagne.

4.

Quelques Coutumes disent, que le mari peut faire des baux des heritages propres de la femme, tant que le mariage dure seulement.

Un usufruitier ne peut faire baux que pour le tems de son usufruit.

5.

La femme après le décès de son mari doit entretenir les baux faits par son mari, si ce n'est dans quelques Coutumes qui disposent autrement.

6.

S'il peut faire libéralité des biens de la communauté à qui bon lui semblera.

7.

Le mari peut disposer entre-vifs des meubles & conquêts, mais non pas par testament.

8.

Le mari peut faire don & libéralité des biens de la communauté à personne capable.

9.

Quelles personnes sont incapables.

10.

Si les parens du mari sont personnes incapables.

11.

Si la concubine du mari & l'enfant de la concubine sont personnes incapables.

12.

Si les enfans communs sont personnes incapables.

13.

Si une donation faite par un pere à un de ses enfans en faveur de mariage à prendre sur ses biens qu'il aura au jour de son décès, à laquelle donation la femme n'a point parlé

se doit prendre sur la communauté, ou seulement sur la part du mari en la communauté.

14.

Si une donation faite par le mari d'un heritage de la communauté avec réserve d'usufruit sa vie durant est valable.

15.

Dans les Coutumes qui ne disent pas expressément que le mari peut disposer des biens de la communauté par donation, si le mari le peut faire.

16.

Décision pour l'affirmative.

17.

Le droit commun des Coutumes est que le mari ne peut disposer à cause de mort des biens de la communauté.

18.

Lorsque la communauté a été partagée entre les heritiers du mari & la veuve, si les legs faits par le mari doivent être payés par ses heritiers, si la part de la veuve n'en est pas tenue.

19.

Le mari ne peut disposer à cause de mort du bien de la communauté au préjudice de sa femme.

20.

Si le mari peut disposer des heritages de la femme qu'elle a ameubli par son Contrat de mariage, de même que des autres conquêts de la communauté.

21.

Opinion de Me Guy Coquille sur cette question.

22.

Arrêt sur cette question.

23. 24.

Si l'opinion, que le mari peut disposer de l'heritage ameubli de la femme comme des autres conquêts de la communauté, doit être suivie.

25.

Si le mari qui jouit des propres de la femme pendant la communauté peut être poursuivi par les créanciers de la femme.

26.

Si le mari qui est maître de la communauté peut disposer des biens de la communauté, non solum in contrahendo, *mais aussi* in delinquendo.

27.

Par l'ancien usage de la France le mari qui commettoit crime emportant confiscation, confisquoit les biens de la communauté.

28.

Cet ancien usage n'a pas eu de suite, & plusieurs tiennent que le mari ne confisque pas la part de la femme.

29. 30. 31. 32. & 33.

Varieté dans les Coutumes.

34.

Distinction à faire dans les Coutumes qui n'en disposent.

35.

Lorsque le mari qui a commis un crime pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, si la condamnation est une dette de la communauté.

36.

Cas auquel le mari peut non-seulement consommer les biens de la communauté, in contrahendo

masaussi in delinquendo.

37.

Les Coutumes du Maine & d'Anjou, disent indistinctement qu'après le délit commis par l'un des conjoints, celui qui n'a délinqué peut demander que les biens de la communauté soient inventoriés, & que la partie blessée soit dédommagée sur la part du délinquant.

38. 39.

Ces Coutumes se doivent interpreter suivant le droit commun, suivant lequel la communauté est tenue de la condamnation, quand il n'y a qu'une peine pécuniaire.

40.

Lorsque le mari a commis un crime qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, si la femme peut demander partage de la communauté.

41.

Plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

42.

Quelques Coutumes disposent au contraire.

43.

Si dans les Coutumes qui disent que le mari ne confisque que sa part, la communauté est dissolue du jour du crime commis, lorsqu'il est capital, & si les Contrats & Obligations faites par le mari depuis le crime commis avant condamnation peuvent avoir effet au préjudice de la femme.

44.

Arrêt qui a jugé que le criminel n'a pû disposer de ses biens depuis le crime commis.

45.

Le mari ne peut à plus forte raison depuis le crime commis disposer des biens de la communauté au préjudice de la part de la femme qui en peut demander le partage, eu égard au crime commis.

46.

Quid? *Quand le crime est commis par la femme, si la communauté est tenue des condamnations rendues contre la femme.*

47.

Si par le crime de la femme qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, la communauté est dissolue.

48.

Si le crime de la femme peut empêcher que le mari ne demeure maître de la communauté.

49.

Si la condamnation contre la femme allant à une peine pécuniaire seulement ne peut avoir son effet après la dissolution de la communauté, que sur les propres de la femme.

50.

Arrêts qui ont jugé la question.

51.

Quid? *S'il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, si on peut après la condamnation se pourvoir sur les propres de la femme, ou s'il faut attendre la mort du mari.*

52. 53. 54. 55.

Varieté dans les dispositions des Coutumes sur cela.

56.

Quelle résolution on doit prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

57.

Quand la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, non ampliùs habet caput, *elle n'est plus du nombre des Citoyens.*

58.

Quand il y a confiscation de biens de la femme, à qui la part de la femme en la communauté doit appartenir après la mort du mari, dans les Coutumes qui n'en disposent.

Si elle doit appartenir au fisque, ou aux heritiers présomptifs de la femme.

59.

Si la part de la femme en la communauté sera sujette aux condamnations rendues contre la femme.

60.

Si du vivant du mari on peut emprisonner la femme pour dépens & interêts civils du procés criminel.

61.

Si dans le cas que la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, la confiscation ayant lieu pour les propres, le mari a droit d'en jouir sa vie durant.

62.

Résolution de cette question.

63.

Le mari ne peut obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté, le mari ne peut rien faire aussi qui charge les propres de sa femme.

64. 65. 66. 67. 68.

Lorsque le mari a vendu le propre de sa femme, & qu'elle a accepté la communauté, si elle peut évincer l'acquereur, ou si elle se doit contenter de la récompense du prix de l'aliénation.

Si évinçant l'acquereur elle doit des dommages & interêts de l'éviction, ou si les heritiers du mari en sont tenus.

69.

Résolution de cette question.

70

Si le mari seul peut recevoir le rachat des rentes propres de sa femme sans sa femme, & si le créancier sera liberé.

1. LE mari est chef & maître de la communauté, & en cette qualité il est maître & seigneur des effets mobiliers de la femme, & des fruits & revenus de ses immeubles pendant le mariage ; c'est un droit commun & géneral qui a droit dans les Coutumes qui établissent la communauté entre mari & femme. La Coutume de Paris, art. 233. dit, que le mari est seigneur des actions mobiliaires & possessoires, posé qu'elles procedent du chef de sa femme, & peut agir seul, & déduire les droits & actions en jugement, il peut intenter complainte s'il est troublé en la possession & jouissance des propres de sa femme, mais il n'est pas maître des actions pétitoires qui concernent

le fond & la proprieté, & ne peut pas agir ſeul, & les déduire ſans ſa femme.

2. La Coutume de Bourbonnois, article 235. dit, que le mari a le gouvernement & adminiſtration des heritages & poſſeſſions de ſa femme le mariage durant, & eſt ſeigneur des biens, meubles, fruits, revenus & émolumens appartenans à ſa femme, & de ſes dettes mobilieres, & les peut demander & pourſuivre en jugement, & dehors en ſon nom ſans ſa femme. Pluſieurs autres Coutumes contiennent pareille diſpoſition; mais quoique le mari ſoit maître des actions poſſeſſoires de ſa femme touchant ſes propres, & qu'il puiſſe les déduire en jugement; néanmoins ſi la femme voyoit que ſon mari lui pût faire quelque préjudice, elle pourra intervenir, & ſe faire autoriſer par juſtice, & pourvoir à la ſûreté des droits qui concernent ſes propres, comme dit M^e Charles du Moulin, *Poteſt autem uxor authorata à judice intervenire in propriis etiam invito marito ne colludatur.*

3. Le mari eſt adminiſtrateur des biens de ſa femme, & en cette qualité il a droit, & pouvoir d'affermer les heritages de ſa femme, d'en paſſer des baux. La Coutume de Paris, article 228. dit, que le mari peut faire baux des immeubles de ſa femme pour ſix ans, pour héritages aſſis ès villes, & pour neuf ans pour héritages aſſis aux champs & audeſſous ſans fraude. Quand on dit ſans fraude, c'eſt-à-dire, que les baux ne doivent pas être faits à vil prix, ni par anticipation, & que les payemens ne ſe doivent pas faire par avance. La Coutume de Sens, article 274. dit, que ſi le mari a baillé à ferme ſans fraude l'heritage de ſa femme, la femme pourra être contrainte à l'entretenement du Bail.

4. Il y a des Coutumes qui diſpoſent autrement: par exemple, la Coutume de Blois, article 179. dit, que le mari durant le mariage a l'adminiſtration des heritages propres de ſa femme, & fait les fruits ſiens tant que le mariage dure, toutefois qu'il n'en pourra faire Bail à ferme ou moiſſon, outre le tems de ſon mariage, ſans le conſentement de ſa femme; cette Coutume a regardé le mari comme un uſufruitier, qui ne peut faire baux pour plus de tems que dure ſon uſufruit, ſuivant la diſpoſition de droit en la Loi *ſi quis* §. 1. *D. Locati*, dont voici les termes. *Si fructuarius fundum locaverit in quinquennium & deceſſerit, hæredem ejus non teneri ut frui præſtet : non magis quam inſula exuſta, teneretur locator conductori; ſed an ex locato tenetur conductor ut pro rata temporis quo fruitus eſt, pentionem præſtet, Marcellus quærit, quemadmodum præſtaret, ſi fructuarii ſervi operas conduxiſſet, vel habitationem, magis admittit teneri eum, & eſt æquiſſimum.*

5. La Coutume de Paris, qui veut que les baux faits par le mari des

immeubles de sa femme sans fraude pour six ans, pour heritages sis ès Villes, & pour neuf ans pour heritages sis aux Champs, ayent leur entiere exécution, semble plus raisonnable : car puisque par le droit commun de nos Coutumes le mari est administrateur des biens de sa femme, la femme doit entretenir les baux qu'il a faits sans fraude, de même que le pupille doit entretenir & exécuter les baux faits sans fraude par son tuteur.

6. Nous avons dit que le mari est maître & seigneur des biens de la communauté ; mais on demande s'il en est maître absolu, s'il peut non-seulement les vendre & hypotequer, mais aussi en faire liberalité à qui bon lui semblera, Premierement, pour ce qui est des donations entre-vifs, il y a varieté dans les Coutumes, elles ne conviennent pas ensemble : Par exemple, la Coutume de Paris, article 225. dit, que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits pendant & constant le mariage de lui & sa femme ; en telle maniere qu'il les peut vendre, alięner ou hypotequer, & en faire & disposer par donation, ou autre disposition faite entre-vifs à son plaisir & volonté, sans le consentement de sa femme à personne capable & sans fraude. On a donné ce pouvoir au mari, afin qu'ayant plus de liberté sur les biens de la communauté, cela l'excitât à les augmenter. La Coutume d'Orleans, article 193. contient pareille disposition, & est conçûe en même terme.

7. La Coutume de Nivernois, chap. 23. article 3. dit, que le mari pendant le mariage peut disposer à son plaisir par Contrats entre-vifs, sans le consentement de sa femme, des meubles, credits, & conquêts ; mais par Testament ou Ordonnance, ayant trait à la mort, le mari ne peut disposer au préjudice de sa femme, des meubles credits, & conquêts, sans son exprès consentement. La Coutume d'Angoumois article 101. dit, combien que par la Coutume, la femme ait la moitié ès meubles, & aussi ès acquêts faits durant le mariage, toutesfois le mari a l'administration du tout, & peut les meubles & acquêts par lui faits ou par sa femme, vendre, permuter, obliger, ou autrement en disposer, sans y appeller sa femme, par Contrats entre-vifs, soit par Obligation génerale de tous biens, ou speciale. La Coutume de Poitou, article 245. a pareille disposition. La Coutume de Bourbonnois article 236. dit, que le mari peut donner, vendre, & aliener à sa volonté ses meubles, & acquêts, faits par les mariés ou l'un d'eux durant & constant le mariage, par Contrats faits entre-vifs, mais non pas par Contrats ayant trait à la mort. La Coutume du Mayne, art. 304. dit, que le mari peut bien acquerir heritage ou chose immeuble de meuble commun de lui & de sa femme sans l'appeller, & aussi sans

ſon conſentement, il peut vendre,& aliener tels acquêts, les charger & hypotequer conſtant le mariage d'entr'eux par Contrat de vendition, ou tel autre Contrat dont les deniers ou profits viennent à la communauté d'entr'eux, mais n'en peut donner que ſa part, &c. La Coutume d'Anjou, article 289. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Mayne.

8. La Coutume de Paris en l'article 225. fait, comme il a été dit, le mari maître & ſeigneur des biens de la communauté, meubles & conquêts immeubles, & lui donne pouvoir de les vendre, aliener & hypotequer, en faire & diſpoſer par donation entre-vifs à ſon plaiſir & volonté, ſans le conſentement de ſa femme; mais la Coutume néanmoins ne lui donne pas un pouvoir indefini, elle fait une limitation, & dit, à perſonne capable & ſans fraude. Maître Charles du Moulin en ſa Notte ſur ledit article; interprete ces mots, c'eſt-à-dire, (dit-il) ſans s'enrichir ou ſes hoirs en diminution de la communauté. Ainſi la donation ne pourra valoir au préjudice de la femme, mais hors l'interêt de la femme, la donation ne laiſſera de valoir, & d'avoir ſon effet au profit de ceux auſquels elle eſt faite; elle aura ſon effet ſur tous les biens du mari, ſi la femme renonce à la communauté, & ſi la femme l'accepte, la donation pourra encore valoir ſur les biens du mari, & ſur ſa part en la communauté.

9. Entre les perſonnes incapables on y comprend les pere & mere du mari, les enfans que le marie a d'un autre mariage. M. René Chopin ſur la Coutume de Paris, Liv. 2. tit. 1. nomb. 11. dit, qu'un pere qui pendant ſon ſecond mariage a dotté ſa fille du premier lit aux dépens de la ſeconde communauté, doit recompenſe à ſa ſeconde femme de la moitié du don, *eo caſu refundenda eſt dotis quantitas dimidia.* Par la même raiſon, on doit comprendre entre les perſonnes incapables, les parens collateraux du mari, qui ſont ſes heritiers préſomptifs; mais on demande ſi on y comprendra pareillement ſes autres parens collateraux qui ne ſont pas ſes heritiers préſomptifs. M. Louet, lettre D. nomb. 48. rapporte un Arrêt prononcé en Robes rouges par Monſieur le Preſident Hennequin, qui a confirmé une donation entre-vifs faite par un Huiſſier de la Cour, à prendre ſur les biens de ſa communauté, & dit que le mari peut donner *inter vivos* au préjudice de ſa femme, *ſed non cauſa mortis* Et M. Julien Brodeau en ſon Commentaire au même lieu, dit, que cet Arrêt fut rendu le 14. Aouſt 1571. touchant une donnation faite par Cottar Sergent à ſa niéce, & obſerve enſuite que ſur cet Arrêt a été tracé l'article 225. de la nouvelle Coutume de Paris, mais ſon obſervation eſt une erreur; car l'article 225. eſt de l'ancienne Coutume; & n'eſt pas un article ajoû-

té, lorsque la Coutume a été reformée. M. le Vest, Arrêt 114. rapporte le même Arrêt.

10. Néanmoins il seroit raisonnable de comprendre entre les personnes incapables, les proches parens du mari, quoiqu'ils ne fussent pas ses heritiers présomptifs, comme les Neveux, les petits Neveux, Oncles, grand Oncles, Niéces, petites Niéces, Tantes, & grandes Tantes, parce qu'il y auroit apparence que ce seroit la proximité du sang qui auroit induit le mari à leur faire donation, & qu'il auroit voulu frustrer sa femme, & lui faire fraude, si la donation qui leur auroit été faite étoit considérable. On présume aisément de la fraude, *inter conjunctas personas*, le mari est censé faire fraude à sa femme, quand il s'est regardé lui seul, quand il a regardé son seul interêt ou celui de ses proches parens, & que la donation qu'il a faite n'a pas d'autre cause, il pourroit faire fraude en faisant une donation à un proche parent avec lequel il seroit d'intelligence pour en profiter lui-même au préjudice de sa femme, la fraude pourra être présumée particulierement quand il n'y a point d'anfans du mariage. Autre chose est quand il y a des enfans : car en ce cas on ne présume pas que le mari ait voulu faire fraude à ses enfans, on présume qu'il n'a pas fait la donation sans quelque cause raisonnable.

11. On comprend encore entre les personnes incapables la concubine du mari ou l'enfant de la concubine : car telles donations sont odieuses & censées faites en fraude de la femme, & pour l'interêt du mari qui s'est regardé lui seul. Le mari ne pourroit pas aussi faire une donation universelle de tous les biens de la communauté, quoique la donation fût faite à un étranger. Car comme dit Maître Guy Coquille en ses instituts, cette géneralité & universalité de biens seroit aussi suspecte de fraude. Maître Jean Papon Livre 15. nomb. 24. rapporte un Arrêt du 12. Avril 1556. prononcé par Monsieur le President de Harlay, par lequel une donation faite par Macé Drout demeurant à Paris, de tous meubles & acquêts, fut déclaré nulle. Il y a grande présomption de fraude, lorsque la donation n'a pas de cause évidente, & qu'on donne tout universellement. Maître Jean Tournet sur l'article 225. rapporte un autre Arrêt du 28. Avril 1562. au profit de la veuve Camart.

12. Les enfans communs ne sont pas personnes incapables, & quand un mari fait une donation entre-vifs à un enfant commun, on ne peut pas dire, que telle donation fasse préjudice à la femme, qui est obligée naturellement comme son mari à pourvoir à l'établissement de leurs enfans ; & quand un mari fait une donation entre-vifs à un enfant commun, du bien de la communauté, il a fait le profit commun,

mun, il ne s'eſt pas regardé lui ſeul. On peut alleguer à ce ſujet une queſtion qui s'eſt preſentée, dont voici le fait. Un homme avoit marié ſa fille, & lui avoit donné 6000 liv. à prendre ſur tous & chacuns ſes biens, meubles, & immeubles qu'il avoit lors de ſon décès, à condition qu'il n'en pourroit être pourſuivi de ſon vivant, & que s'il venoit à vendre, les acquereurs ne pourroient être troublés, ni inquietés après ſon décès. La veuve qui n'avoit pas parlé au Contrat de mariage, ſoutenoit que cette ſomme de 6000 liv. donnée par ſon mari devoit être entierement priſe ſur la ſucceſſion de ſon mari, & ſur la part du mari, & que la moitié qu'elle avoit en la communauté en devoit être déchargée; elle ajoutoit que telle donation étoit une donation à cauſe de mort, que ſon mari ne pouvoit pas diſpoſer par diſpoſition faite à cauſe de mort des biens communs entre lui & ſa femme au préjudice de ſa femme, mais ſeulement de ſa part. Par l'Arrêt qui fut rendu le Vendredy de relevée le 29 Decembre 1617. la ſomme de 6000 liv. contenue en la donation, fut adjugée à la fille par proviſion à ſa caution juratoire.

13. Mais la difficulté au fond étoit de ſçavoir, ſi cette donation faite par le mari de la ſomme de 6000 l. à prendre ſur tous les biens qu'il auroit lors de ſon décès, devoit être cenſée à cauſe de mort. Il eſt certain que telles donations, quoique faites par Contrat de mariage, & conçue entre-vifs, ne laiſſent pas de participer de la nature des donations à cauſe de mort, il eſt certain auſſi que le mari ne peut pas diſpoſer à cauſe de mort, du bien de la communauté au préjudice de ſa femme, comme il ſera ci-après montré. Ainſi il ſemble que la ſomme de 6000 liv. qui avoit été donnée, ſe devoit prendre ſur la ſucceſſion du mari, & que la femme n'y devoit point contribuer à cauſe de la communauté, n'ayant point parlé au Contrat de mariage. Il ſemble même que l'intention du mari avoit été de donner ſeulement ſur ſes biens particuliers, ayant dit, qu'il donnoit ſur tous & chacuns ſes biens qu'il auroit au tems de ſon décès, qui eſt le tems auquel la communauté eſt diſſolue. Voyez le chapitre 14. où il eſt parlé des dons & avantages faits par pere & mere à leurs enfans pendant la communauté.

14. Il y a une autre queſtion. On demande, ſi une donation entre-vifs faite par le mari d'un heritage de la communauté à perſonne capable, avec reſerve d'uſufruit ſa vie durant eſt valable, ou ſi elle eſt cenſée frauduleuſe, parce que le mari s'eſt compris lui ſeul dans la reſerve de l'uſufruit. La reponſe eſt, que puiſque la perſonne à laquelle la donation a été faite, eſt perſonne capable, & qu'elle n'eſt point prohibée, la reſerve d'uſufruit que le mari a faite, ne doit pas empêcher

que la donation ne puisse valoir & avoir effet, comme il pouvoit donner la chose purement & simplement sans reserve d'usufruit, il peut bien aussi la donner avec reserve d'usufruit. Mais le mari ne peut pas seul profiter de l'usufruit reservé. Cet usufruit est un effet de la communauté, & supposé que la femme prédecede, il doit être partagé entre le mari & les heritiers de la femme.

15. On a fait une autre question. On a demandé dans les Coutumes, qui disent seulement, que le mari est maître de la communauté, qu'il peut vendre, obliger & hypotequer les biens de la communauté, & qui ne disent point qu'il en puisse disposer, ni les donner par donation entre-vifs, s'il le peut faire. On pourra dire que dans ces Coutumes qui ne disent pas expressément que le mari puisse disposer des biens de la communauté par donation, cela n'y doit pas être supplée, que le pouvoir du mari ne doit pas être étendu au-delà des termes de la Coutume, que le mari est à la verité maître & seigneur des biens de la communauté, qu'il les peut vendre, hypotequer, même les jouer ou perdre, mais qu'il ne peut pas les donner, ni en faire des liberalités au préjudice de sa femme.

16. Néanmoins il semble raisonnable de dire, qu'il le peut dans ces Coutumes, de même que dans la Coutume de Paris : car par le droit commun le mari étant maître de la communauté, & seigneur des meubles & effets de la communauté ; & ces Coutumes ne prohibant point au mari de disposer des biens de la communauté par donation, le mari doit avoir même droit, & même liberté dans ces Coutumes que dans la Coutume de Paris, qui doit servir de regle dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire. On donne ce pouvoir au mari afin de l'exciter davantage au travail, au menage, & à l'œconomie ; d'ailleurs on présume que le lien conjugale, & même son propre interêt le retient dans le devoir, & qu'il n'abusera pas de ce pouvoir ; on ne présume pas qu'il veuille se dépouiller lui-même sans cause, outre que la Coutume de Paris limite assez le pouvoir du mari en lui permettant seulement de donner à personne capable & sans fraude.

17. A l'égard des donations à cause de mort, la Coutume de Paris, art. 296. dit, que le mari ne peut par Testament ou Ordonnance de derniere volonté, disposer des biens, meubles, & conquêts immeubles communs entre lui & sa femme au préjudice de sa femme, & de la moitié qui lui peut appartenir après le décès de son mari. La plupart des Coutumes contiennent pareille disposition ; & c'est le droit commun qui doit avoir lieu même dans les Coutumes qui n'en disposent. La question s'est presentée dans la Coutume de Chaumont, laquelle ne défend pas au mari de disposer des biens de la commu-

nauté;en voici le fait.Un mari avoit legué aux Marguilliers deChaumont une rente à prendre ſur un conquêt de la communauté : les Marguilliers ayant pourſuivi le payement de la rente, & ayant demandé que le conquêt de la communauté fut affecté à cette rente, la veuve auroit ſoutenu au contraire, que ſon mari n'avoit pas pû faire le legs à ſon préjudice.Le Juge deChaumont avoit jugé en faveur de l'Egliſe de Chaumont, & auroit ordonné que le conquêt demeureroit affecté & hypotequé au payement de la rente. La veuve en ayant interjetté appel,Arrêt ſeroit intervenu ſur les concluſions de M. l'Avocat General Servin le 21 Janvier 1608. par lequel on infirma la Sentence du Juge de Chaumont, en ce qu'on avoit jugé que le total de l'heritage, lequel étoit échu à la veuve par le partage des biens de la communauté demeureroit affecté au payement de la rente; émendant, quant à ce on auroit ordonné que la moitié qui avoit appartenu au mary demeureroit affectee & hipotequée, & on auroit déchargé l'autre moitié, par la raiſon que le mari n'avoit pu par diſpoſition à cauſe de mort, même pour cauſe pieuſe, diſpoſer de la part qui pouvoit appartenir à la femme;par conſéquent qu'il n'y avoit que ſa part qui étoit affectée au legs & diſpoſitions teſtamentaires qu'il avoit faites, lequel Arrêt eſt rapporté par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet lettre D. nomb. 48.

18. Il ſemble même que quand partage a été fait de la communauté entre les heritiers du mari & ſa veuve, les conquêts qui ſont échûs au lot de la veuve, ne doivent pas être déclarés affectés, & hypotequés pour moitié au legs fait par le mari,il ſemble que le legataire ayant attendu à demander la délivrance de ſon legs, après partage fait des biens de la communauté, il n'a que la voye de ſe pourvoir ſur la part des heritiers du mari, & ſur les biens échûs en leur lot par le partage de la communauté, & qu'il n'a aucun droit ſur ce qui eſt échû à la veuve. On peut tirer en argument ce qui ſe pratique en matiere de ſucceſſion. Par exemple, quand une ſucceſſion eſt échûe à pluſieurs heritiers, qui a été partagée entr'eux, ſi l'un des heritiers a des créanciers particuliers, ſes créanciers n'ont droit de ſe pourvoir que ſur la part qui peut appartenir à leur débiteur dans les biens de l'heredité,leur dette & leur hypoteque ſe transfere ſur les biens & effets qui ſont échûs à leur débiteur,&qui ſont compris dans ſon lot,ils n'ont pas droit après partage fait des biens de l'heredité de ſe pourvoir ſur les autres biens de l'heredité échûs aux coheritiers de leur debiteur; en effet,le legs que le mary fait par ſon Teſtament n'eſt pas une dette de la communauté, mais une charge particuliere de la ſucceſſion du mari.Autre choſe ſeroit s'il s'agiſſoit de dettes contractées

par le mary pendant la communauté: car tous les biens de la communauté y sont affectés, par la raison que le mary étant maître de la communauté, il a obligé tous les biens de la communauté, & en ce cas si la veuve possedoit des immeubles de la communauté, elle en seroit tenue hypotequairement pour le tout, sauf son recours contre les heritiers de son mari, avec lesquels elle a partagé la communauté, comme il sera montré au chap. 12. ci-après.

19. Mais s'agissant d'un legs fait par le Testament du mary, il n'y a que le bien particulier du mary, c'est-à-dire, de sa succession qui en soit tenu, il ne seroit pas juste que le mary pût disposer par donation & disposition à cause de mort du bien de la communaute, & de priver sa femme de sa part. Premierement, parce que la disposition testamentaire du mary a seulement son effet après sa mort, qui est un tems auquel sa puissance & son autorité est finie : comme c'est une disposition qui ne regarde plus la communauté, elle ne doit pas aussi avoir son effet sur le bien de la communauté, mais seulement sur le bien particulier du mari. En second lieu, la femme se trouveroit souvent frustrée, & son droit de communauté deviendroit inutile, si le mari pouvoit disposer non-seulement entre-vifs des biens de la communauté, mais encore par donation à cause de mort, & par testament, la femme n'auroit rien à esperer de son droit de communauté: car quand la communauté seroit bonne, son mari en disposeroit par testament, & priveroit sa femme de sa part.

20. Il faut ensuite expliquer comme se doit entendre l'article 225 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mary est seigneur des meubles & conquêts par lui faits durant le mariage; & ce qu'on entend par ce mot (Conquêts.) Premierement, ce mot (Conquêts) comprend les acquêts faits par le mary seul, ou par la femme seule pendant le mariage, par la raison qu'ils sont également présumés avoir été faits des deniers de la communauté. Mais on demande si ces mots (Conquêts) par lui faits comprennent les immeubles de la femme qu'elle a ameublis par son Contrat de mariage; comme aussi s'ils comprennent les immeubles donnés à la femme pendant le mariage par étrangers ou parens collateraux. Aucuns en ont douté, ils ont dit que l'immeuble qui appartient à la femme avant son mariage, qu'elle ameublit par son Contrat de mariage, pour le faire entrer en la communauté, n'est pas un conquêt fait par le mari pendant son mariage; pareillement que l'immeuble donné à la femme pendant son mariage par un parent collateral, ou par une personne étrangere par donation entre-vifs ou par testament, n'est pas un conquêt fait par le mari, que l'heritage ameubli par la femme par son Contrat de mariage, en-

ſemble l'heritage qui lui a été donné pendant ſon mariage, eſt à la verité un conquêt, qui doit être partagé entre le mari & la femme; mais que ce n'eſt pas un conquêt fait par le mari, comme dit l'article 225. que le mari n'en peut pas diſpoſer à ſon plaiſir & volonté; que cet article ne doit pas être étendu au-delà de ſes termes, qu'il eſt contraire à la nature & à la loi de la ſocieté, qui ne veut pas qu'un aſſocié puiſſe lui ſeul diſpoſer des effets de la ſocieté, mais ſeulement qu'il puiſſe diſpoſer de ſa part, que le mari peut bien vendre, obliger, & hypotequer, ou donner entre-vifs les conquêts par lui faits, mais qu'il n'a pas même pouvoir ſur l'heritage de la femme par elle ameubli par ſon Contrat de mariage, ni ſur l'heritage à elle donné pendant ſon mariage, qu'il peut ſeulement diſpoſer de ſa part, & non pas de celle de la femme, & que la femme quoiqu'elle renonce à la communauté doit avoir moitié dans ſon heritage propre qu'elle a ameubli par ſon Contrat de mariage, & dans l'heritage qui lui avoit été donné pendant le mariage.

Mᵉ Guy Coquille en ſes Queſtions & Réponſes, queſtion 106. dit, que s'il y a convention expreſſe entre un mari & une femme par le traité de leur mariage, que les acquêts qu'ils ont fait avant leur mariage ſeront communs, que le mari ne pourra diſpoſer librement de la part de ſa femme ſans ſon conſentement; & il dit, que la Coutume de Nivernois ès articles 2. & 3. titre des gens mariés, a ſemblé donner ſeulement cette liberté au mari pour les conquêts faits par les eux mariés enſemble.

22. Cette queſtion s'eſt préſenté touchant un immeuble ameubli. Le fait étoit, qu'une femme par ſon Contrat de mariage avoit ameubli un heritage qui lui étoit propre : ſon mari depuis ſon mariage avoit été tuteur d'une mineure, & par l'arrêté du compte qu'il lui avoit rendu, il s'étoit trouvé débiteur d'une ſomme conſiderable; le tuteur étant décedé, la mineure à laquelle le compte avoit été rendu, prétendoit que l'heritage qui venoit de la femme de ſon tuteur, & que la femme de ſon tuteur avoit ameubli par ſon Contrat de mariage étoit affecté & hypotequé au payement du reliqua de ſon compte. La veuve du tuteur qui avoit renoncé à la communauté, prétendoit au contraire, que quoiqu'elle eût renoncé à la communauté de ſon mari, elle étoit toujours demeuré proprietaire de ſon heritage propre qu'elle avoit ameubli par ſon Contrat de mariage, que ſa moitié n'avoit pû être hypotequée par ſon mari à ſa mineure pour ſon compte de tutelle, que ce n'étoit pas un conquêt fait par ſon mari. Par l'Arrêt qui fut rendu, la femme obtint ſes fins & concluſions, & on jugea que la femme qui avoit renoncé à la communauté étoit tou-

jours demeurée proprietaire de la moitié de l'heritage par elle ameubli, & que sa moitié n'avoit pû être hypotequée par son mari au reliqua de compte de tutelle.

23. Cet Arrêt est rapporté par Me Jean Bacquet, Traité des droits de Justice, ch. 21. nomb. prononcé en robes rouges le 14. Août 1589. Il est aussi rapporté par Me René Chopin en son Commentaire sur la Coutume d'Anjou, liv. 3. ch. 2. tit. 11. *de acquisitis latifundiis:* num. 9. & par Me Jean Chenu en sa seconde Centurie, question 63. qui dit, qu'il y eût Requête Civile obtenue contre l'Arrêt, sur laquelle les Parties furent mises hors de Cours & de Procès. Me Jean Bacquet observe que nonobstant cet Arrêt, l'opinion contraire a été, que l'heritage ameubli entroit en la Communauté, & que la femme qui renonce à la Comunauté n'y peut prétendre aucune part. En effet, cela semble plus raisonnable, que ce qui a été jugé par cet Arrêt. Car l'article 225. de la Coutume de Paris disant, que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits, ne s'entend pas seulement des immeubles que le mari aura acquis lui-même personnellement pendant son mariage des deniers communs, mais de tous les immeubles qui entrent dans la Communauté, de quelque maniere qu'ils y puissent entrer: l'ameublissement se fait pour suppléer le défaut d'effets mobiliers, lorsque les conjoints n'en ont pas, ou qu'ils n'en ont pas suffisamment pour mettre en leur communauté: l'ameublissement se fait pour faire entrer l'heritage dans la communauté, lui donner les mêmes effets qu'a un meuble qui entre dans la communauté. Le mari en est donc maître & seigneur, comme des autres biens de la communauté. Il est bien vrai, que c'est une fiction, mais la fiction dans son cas a même effet que la vérité: *Fictio habet eumdem effectum in casu ficto ac veritas in casu vero.*

Au reste, ce seroit une chose bien bizarre, que dans la communauté qui est entre le mari & la femme, il y eût des conquêts de différente nature, & que le mari fût maître des uns, & qu'il ne le fût pas des autres; le droit commun des Coutumes veut que le mari soit maître de tout ce qui entre dans la communauté, on ne peut pas dire que la Coutume de Paris y resiste, puisque l'article 220. dit indistinctement, que les conjoints sont communs en biens, meubles & conquêts immeubles, faits pendant & constant le mariage; cela comprend les immeubles ameublis par le Contrat de mariage, soit qu'ils procedent de l'un ou de l'autre des conjoints, ou qu'ils ayent été donnés à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur mariage par des étrangers ou par des parens collateraux, ils sont également conquêts ou acquêts de leur communauté.

25. Il faut passer à une autre question. On a demandé si le mari qui est maître de la communauté, & qui a droit de percevoir les fruits & révenus des propres de sa femme pendant la communauté, peut être poursuivi par les créanciers de sa femme. Par exemple, le mari est poursuivi par un créancier particulier de la femme pour dette immobiliaire de la femme créée avant le mariage, ou pour dépens ausquels la femme auroit été condamnée d'un procès qu'elle auroit entrepris pendant le mariage pour ses propres, autorisée par justice au refus de son mari; sçavoir, si le créancier peut poursuivre son payement sur les biens de la communauté, ou du moins sur les fruits & revenus des propres de la femme, ou si le créancier ne le peut pas, attendu que le mari est maître de la communauté, & que la femme n'a rien dans les biens de la communauté du vivant du mari, qui a droit de jouir des propres de la femme pour soutenir les charges du mariage; s'il faut que le créancier attende la dissolution de la communauté pour se faire payer, ou qu'il fasse vendre la proprieté des biens propres de la femme, à la charge de l'usufruit du mari. Nous traiterons cette question au Chapitre dixiéme, ci-après, où il est parlé des dettes des conjoints qu'ils ont contractées avant le mariage.

26. Nous avons ensuite à expliquer, si le mari chef & maître de la communauté peut non-seulement disposer des biens de la communauté, les aliener, hypotequer, & les consommer *in contrahendo*, mais aussi *in delinquendo*. Si le mari étoit condamné pour crime en quelque amende, ou réparation civille, les condamnations tombent sur la communauté; & si dans le cas où il y a confiscation de biens, il confisque tous les biens de la communauté, ou s'il confisque seulement sa part. Comme aussi, si la femme étant condamnée pour crime, la communauté est tenue des condamnations; & si dans le cas où il y a confiscation de biens contre la femme, la moitié des biens de la communauté tombe dans la confiscation.

27. L'usage ancien & inveteré de la France coutumiere étoit, que le mari étoit maître absolu de la communauté, si le crime emportoit confiscation de biens, tous les biens de la communauté étoient compris dans la confiscation; les Habitans de la Ville de Paris trouvant à redire dans cet ancien usage, en firent des remontrances à Henry IV. Roi d'Angleterre, lorsqu'il occupoit cette Ville de Paris, lequel leur accorda ses Lettres Patentes en 1431. portant privilege aux femmes des Habitans de Paris, de n'être point privées de leur part dans la communauté pour les crimes de leurs maris en cas de confiscation; lesquelles Lettres furent enregistrées au Parlement de Paris le 23 Décembre 1434.

28. Monsieur Bouteiller Conseiller au Parlement de Paris, en sa Somme Rural ou grand Coutumier géneral de Pratique, Liv. 2. tit. 15. du droit de confiscation, dit, que si les délinquans dont confiscation s'assied sur leurs biens, sont mariés, qu'ils ne peuvent méfaire que la moitié de leurs biens,& l'autre demeure à la femme tout franchement : Car (dit-il) l'homme ne peut méfaire ce que la femme doit avoir. Et M. René Chopin, en son Traité *de domanio*, tit. 7. nomb. 13. dit, que le mari ne confisque point la part qui peut appartenir à sa femme en la communauté. De même M. le Prestre, seconde Centurie, nomb. 13.

29. Neanmoins il y a sur cela varieté dans les Coutumes. La Coutume de Paris n'en contient aucune disposition. Elle dit à la verité par l'article 225. que le mari est seigneur des meubles & conquêts de la communauté, & qu'il les peut vendre, aliener & hypotequer, en faire & disposer par donation entre-vifs à son plaisir & volonté à personne capable & sans fraude; mais cette Coutume ne dit pas que par crime & delit, il puisse consommer le bien de la communauté. M. Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice, dit au premier & second Chapitre, que lorsqu'on voulut reformer la Coutume de Paris en 1580. ceux qui avoient été députés pour la réformation, dresserent certains articles concernant les droits de Justice-haute, moyenne & basse, qui furent rédigés par écrit, & mis dans le cahier par eux presenté à Messieurs les Commissaires nommés par le Roi pour la réformation. Le sixiéme desquels article, porte que le mari confisque seulement la moitié des meubles & conquêts immeubles, & tous ses propres, à la charge du douaire coutumier ou préfix de la femme, & autres conventions de la femme, & la femme ne confisque au préjudice du mari, sinon ses propres seulement. Mais parce que dans l'ancienne Coutume de Paris,il n'étoit fait aucune mention des droits de Justice, & qu'on faisoit difficulté de toucher aux droits du Roi, d'Aubaine, de Bâtardise, d'Amortissement & autres droits Royaux, & pour autres considerations, ces articles ne furent point inserés en la nouvelle Coutume, encore qu'ils eussent été trouvés par mure délibération justes & raisonnables.

30. La Coutume du Maine,art. 160. dit, que la partie blessée ou endommagée pour crime ou délit par personne mariée,se pourra adresser sur les meubles communs des deux conjoints, s'ils ou l'un d'eux ont délinqué, & sur les fruits de leurs heritages, s'ils ont été par an & par jour en leur mariage, parquoi il y ait communauté de biens entr'eux. Autre chose est, s'il n'y a encore communauté, auquel cas la réparation & dommage se prendroit seulement sur la partie des

biens

biens du délinquant. Toutefois après le délit commis & perpetré par l'un des conjoints par mariage, celui qui n'auroit aucunement délinqué pourroit requerir à Justice, que les biens de la communauté fussent inventoriés & séparés, & que la partie blessée fût dédommagée sur la part du délinquant, & en ce cas il y aura à la venir séparation de leurs biens, sinon que par après ils rassemblent leurs biens en communauté. La Coutume d'Anjou art. 145. contient pareille disposition que la Coutume du Maine.

31. La Coutume de Bretagne, art. 446. ne parle que des crimes où il y a confiscation, & dit, que les heritages du mari & de la femme ne sont confisqués pour le forfait l'un de l'autre, ès cas où échet confiscation, & si le forfait du mari est tel que les meubles doivent être confisqués, en ce cas, si la femme a été par an, & par jour en mariage, & partant y ait communauté entr'eux, la femme aura provision à l'arbitrage du Juge, pour elle & ses enfans sur les meubles de la communauté & fruits des heritages du mari, &c. La Coutume de Touraine en l'art. 256. dit, que le mari ou la femme noble ou roturier ne confisque ès cas où il y a confiscation par la Coutume, que leur part & portion des meubles & acquêts. De même la Coutume de Poitou art. 201. dit, que le mari en confisquant les biens, meubles ou immeubles selon le cas susdit, ne confisque la part des meubles ou immeubles appartenans à sa femme. Il y a d'autres Coutumes semblables.

32. La Coutume d'Orleans est différente, & dit en l'article 209. que l'homme marié, s'il est condamné pour ses démerites en cas de confiscation, confisque avec ses propres la moitié des meubles & conquêts immeubles de la communauté. Mais que la femme condamnée & executée pour ses démerites, ne confisque les meubles & conquêts immeubles qu'elle & son mari, ont lors de la condamnation, ains demeure aux heritiers de la femme. La Coutume d'Auxerre est en partie conforme à la Coutume d'Orleans, & en partie différente. Elle dit en l'art. 28. que l'homme marié confisque pour son crime son heritage propre, & la moitié des meubles & conquêts seulement. L'autre moitié des meubles & conquêts demeurant à la femme avec son heritage propre & douaire, & retenant par la femme la moitié des meubles & conquêts, elle sera tenue en la moitié des dettes personnelles. Et l'article suivant qui parle du crime de la femme, dit, que la femme mariée pour son forfait confisque seulement ses propres heritages, la totalité des meubles & conquêts demeurant au mari, lequel doit payer toutes lesdites dettes. La Coutume de Vermandois article 13. dit, que le mari confisquant, ne confisque la part des meubles & con-

quêts immeubles, qui doivent appartenir à la femme après son trépas; à laquelle aussi doivent être réservés sur les heritages de son mari, les douaires & conventions matrimoniales nonobstant telle confiscation. Et par l'article suivant, il est dit, que la femme mariée ne confisque par son fait que son propre heritage.

33. La Coutume de Troyes art. 134. dit, que l'homme banni à toujours, confisque ses biens; & par l'art. 135. que l'homme marié par son forfait perd tous ses biens propres & conquêts immeubles; & non pas le douaire de sa femme, laquelle en ce cas ne paye aucune dette. La Coutume de Meaux art. 208. dit, que le mari executé par Justice, confisque les meubles & conquêts immeubles, ensemble ses propres, à la charge du douaire Coutumier ou préfix de la femme, qui doit être préalablement pris sur lesdits biens, & avant toute autre confiscation; & si la femme est executée, elle confisque ses propres seulement. La Coutume de Melun art. 11. dit, que le mari ne confisque la moitié des meubles & conquêts immeubles qui doivent appartenir à la femme à cause de la communauté, à laquelle doit être aussi réservé son douaire sur les biens du mari; & par l'article suivant la femme mariée ne confisque pour son forfait que ses propres, & non sa part des meubles & conquêts qui lui doivent appartenir après la dissolution de la communauté, au préjudice du mari, sinon qu'il s'ensuive mort naturelle.

34. Cette grande variété qui est dans les dispositions des Coutumes a grandement brouillé la matiere, & a donné lieu à différens Arrêts; il faut l'examiner, & voir quelle résolution on doit prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition, & ce qui peut être raisonnablement suivi. Il y a différens cas qu'il faut distinguer. Ou le crime a été commis par le mari, ou il a été commis par la femme; ou c'est un crime qui emporte condamnation de mort civile ou naturelle; ou c'est un crime qui n'emporte pas condamnation de mort civile ou naturelle, mais seulement une peine pécuniaire, réparation civile, & dommages & interêts. A l'égard du crime pour lequel il n'y a point de condamnation de mort civile ou naturelle, mais seulement peine pécuniaire, il ne dissout pas la communauté, elle subsiste toujours: car il n'y a point de Loi, ni d'Ordonnance, qui dispose que la communauté soit dissolue en ce cas. La communauté ne se dissout que par la mort civile ou naturelle de l'un des conjoints, ou par une séparation de biens qui peut être demandée par la femme, lorsqu'elle voit que son mari fait mal ses affaires.

35. C'est pourquoi quand il s'agit d'un crime, pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, & qui ne peut donner lieu à une condamna-

tion de mort civile ou naturelle; si c'est le mari qui l'a commis, comme il étoit au tems du crime commis, maître de la communauté, la condamnation, réparation civile, dommages & interêts, & dépens sont dettes dont la communauté est chargée, & les accusateurs qui en auront obtenu des condamnations pourront faire saisir les biens de la communauté, les faire vendre, & en recevoir le prix jusques à concurrence de leur dû. Tout ce que la femme peut faire, qui est en communauté de biens avec son mari, est, que si elle voit que les condamnations aillent à consommer les biens de la communauté, & que ses deniers dotaux ou autres biens propres periclitent entre les mains de son mari, & qu'il n'y eût pas sûreté pour elle de lui en laisser l'administration, & de demeurer en communauté avec lui, elle peut s'opposer pour ses deniers dotaux, son douaire & autres conventions, pour lesquelles elle a son hypoteque du jour de son Contrat de mariage, & sera preferée aux condamnations depuis intervenues; mais pour s'opposer, elle doit en même tems demander d'ête séparée de biens, & renoncer à la communauté, elle a juste cause de demander d'être séparée de biens quand son mari *vergit ad inopiam*, & qu'il n'y a pas sûreté pour elle de demeurer en communauté à cause des condamnations qui sont pronocées contre lui.

36. Si la femme ne demande pas d'être séparée de biens de son mari, la communauté subsiste toujours, elle ne peut pas empêcher que les condamnations prononcées contre son mari ne se prennent sur les biens de la communauté comme sur les autres biens de son mari; c'est le cas auquel le mari qui est maître de la communauté peut non-seulement *in contrahendo sed etiam in delinquendo* consommer les biens de la communauté, la femme ne le peut empêcher, si elle ne demande pas d'étre separée de biens; & si le mari décede pendant la poursuite du procès criminel, la femme à la vérité ne sera pas tenue de reprendre le procès criminel après le décès de son mari; mais aussi elle ne pourra pas empêcher que la condamnation qui interviendra contre l'heritier de son mari ou contre le curateur à sa succession vacante, ne soit exécutée sur les meubles & conquêts de la communauté, si elle accepte la communauté. Autre chose est, si elle y renonce; car en ce cas la condamnation intervenue contre l'heritier de son mari ne lui pourra faire préjudice, ni empêcher qu'elle ne puisse poursuivre le payement de ses deniers dotaux & autres conventions sur tous les biens du mari, même sur ceux de la communauté.

37. C'est-là le droit commun & la Jurisprudence qui s'observe touchant les crimes & délits pour lesquels il n'y a pas condamnation de mort civile ou naturelle, mais seulement peine pécuniaire. La raison

Universitatis BIBLIOTHECA ...viensis

eſt, comme il a été dit, que la communauté n'eſt pas diſſolue de droit par ces ſortes de délits, & les condamnations qui interviennent à cauſe de tels délits contre le mari ſont cenſées dettes de la communauté, & la communauté en eſt chargée : mais on a demandé ſi cela devoit avoir lieu dans les Coutumes d'Anjou, & du Maine, qui ont parlé des délits indiſtinctement & en géneral. Par exemple, la Coutume du Maine, par l'article 160. porte, qu'après le délit commis par l'un des conjoints, celui qui n'auroit délinqué pouvoit requerir à Juſtice, que les biens de la communauté fuſſent inventoriés, & que la partie bleſſée fût dédommagée ſur la part du délinquant, & qu'en ce cas il y aura ſéparation de biens, ſinon que par après ils raſſemblent leurs biens.

38. On pourra dire que ces Coutumes ont voulu indiſtinctement lorſque l'un des conjoints a délinqué, que l'autre conjoint qui n'eſt point coupable, & qui n'a point délinqué pût demander diviſion des biens de la communauté, & que cela s'entend de tous délits, non-ſeulement ceux pour leſquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle, mais auſſi des moindres délits pour leſquels il n'y a qu'une peine pecuniaire.

39. Neanmoins il ſemble raiſonnable de dire que ces Coutumes ſe doivent interprêter ſuivant le droit commun, & qu'à l'égard du crime & délit commis par le mari, quand il n'y a qu'une peine pecuniaire, c'eſt une dette de la communauté, que la communauté en eſt tenue, & qu'une femme ne le peut pas empêcher, & qu'elle n'a que la voye de demander d'être ſeparée de biens de ſon mari, ſi elle voit qu'il y ait neceſſité de pourvoir à la ſûreté de ſes deniers dotaux & autres conventions matrimonialles. M^{e} Maturin Louis, en ſes Nottes ſur la Coutume du Maine, dit ſur l'article 160. que cela ſe juge & pratique de la ſorte au Maine, & en rapporte un Jugement.

40. Il faut enſuite examiner quel eſt le droit commun à l'égard des grands crimes, pour leſquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle. La commune opinion eſt, lorſque le crime eſt commis par le mari, que la femme peut demander partage des biens de la communauté, qui eſt cenſée diſſolue par le crime, qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, & que les condamnations d'amende, réparations civiles, & dépens intervenues en conſequence ne ſe prennent que ſur la part du mari, & s'il y a confiſcation, le mari ne confiſque que ſa part. *Unius ſocii maleficium non de communi ſarciendum.* La femme partagera la communauté avec le Roi, avec le haut Juſticier, ou autre auquel les biens confiſqués appartiendront.

Cette maxime eſt fondée ſur le Contrat de ſocieté, & eſt tiré de la Loi. *Si fratres §. finali D. pro ſocio. Socius non tenetur ex delicto ſocii etiam ſi eſſent ſocii omnium bonorum, ſed qui maleficium commiſit ipſe damnum ſentire debet.* Il ne ſeroit pas juſte auſſi que la femme ſouffrît perte & préjudice par le délit du mari, ni pareillement que le mari ſouffrît perte & préjudice par le délit de la femme, dont il y a une diſpoſition en la Loi 2. *Cod. ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur. Ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant*: Et en la Loi premiere *Cod. Theodoſ. de bonis proſcriptorum. Res uxoris quas vel ſucceſſione qualibet, vel emptione, vel etiam largitione viri in eam, ante reatum jure pervenerant, damnato marito illabatas eſſe præcipio, nec alieno infortunio adſtringi uxorem.* On peut encore ajouter ce qu'a dit Mᵉ Charles Dumoulin ſur l'article 13. de la Coutume de Vermandois, qui dit, que le mari confiſquant, ne confiſque la part des meubles & conquêts immeubles qui doivent appartenir à ſa femme après ſon décès. *Æquiſſima conſuetudo & ſecundùm ſententiam quam ſemper à quadragenta annis contra veterem rigidum ſtilum propugnavi Pariſiis in Senatu.* En effet, puiſque par la mort civile la communauté ſe diſſout, comme par la mort naturelle, il eſt raiſonnable que la femme puiſſe accepter la communauté, ou y renoncer, & que l'acceptant, il n'y ait que la part du mari qui ſoit ſujette aux condamnations qui interviennent contre le mari condamné à mort civile ou naturelle.

41. Il y a pluſieurs Coutumes qui contiennent ſemblable diſpoſition, c'eſt le droit commun qui doit avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition. Mᵉ Jean Bacquet en ſon Traité des droits de Juſtice, ch. 15. nomb. 86. ſuivant cette maxime, rapporte un Arreſt ſans datte, qui a jugé que la part de la femme en la communauté n'étoit ſujette à la condamnation qui avoit été prononcée contre ſon mari. Le fait étoit qu'un homme demeurant à Châtres ſous Montlery avoit été convaincu de recelé, & condamné à rendre une ſomme de deniers, & condamné aux galeres perpetuelles, il fut ordonné que cet Arrêt s'exécuteroit ſeulement ſur la part du mari. L'Arrêt rendu au profit du nommé Hervieu Bourgeois de Paris. De ce que deſſus, il reſulte lorſqu'il y a une Sentence de mort & confiſcation de biens contre un mari, encore même que ce fût pour crime de leze-Majeſté, la femme peut demander la moitié des biens qui étoient communs entr'elle & ſon mari, & en faire partage avec celui auquel les biens confiſqués appartiennent. Comme auſſi d'être payée de ſon douaire, & de ſes autres conventions matrimoniales.

42. Il faut ſeulement excepter quelques Coutumes qui diſpoſent

au contraire. Comme la Coutume de Troyes, qui dit en l'article 135. que l'homme marié perd par son forfait tous ses biens propres, conquêts immeubles, & non pas le douaire de sa femme. Me Charles Dumoulin en la Note qu'il a fait sur cet article, dit, *Etiam*, la part qui appartenoit à la femme selon l'ancienne pratique, & dit que cela fut ainsi jugé par Arrêt, présidant Me François de Saint-André, le Mardi 8e jour de Juin du matin l'an 1546. Mais cela, dit-il, est inique : car celui qui par Contrat ne peut frauder toute la communauté, ne le peut en délinquant. Il cite Bartole en la loi *Si quis in tantum cod. unde vi*, & renvoye à ce qu'il a écrit sur la Coutume de Paris, article 58.

43. Mais dans les Coutumes qui disent que le mari ne confisque que sa part dans la communauté, & non pas celle de sa femme; & dans les autres Coutumes qui ne disposent au contraire, il reste encore la question de sçavoir, si la communauté est dissolue de plein droit du jour du crime commis, lorsqu'il est capital, & qu'il emporte peine de mort civile ou naturelle, & si les obligations & aliénations qui pourroient avoir été faites par le mari depuis le crime commis, & avant condamnation, peuvent avoir effet au préjudice de la part de la femme en la communauté. On pourra dire, que les confiscations & autres condamnations ne sont acquises que par le Jugement qui intervient, & qu'elles ne doivent pas avoir un effet rétroactif au jour du crime commis, & que les aliénations & obligations qui auroient été faites par le mari depuis le crime commis & avant condamnation doivent avoir effet. Neanmoins il est plus raisonnable de dire que la communauté est dissolue de plein droit à l'instant du crime commis, & qu'elle se doit diviser, eu égard à l'état en laquelle elle étoit au jour que le crime a été commis. Que les aliénations & obligations qui ont été faites depuis le crime commis ne peuvent avoir aucun effet au préjudice de la femme. Il y a la Loi 15. *D. de donationibus* : mais le texte de cette Loi se trouve écrit differemment en differentes Edition. Il y a dans une Edition, *post contractum capitale crimen donationes factæ valent ex constitutione divorum Veri & Antonini nisi condemnatio secuta sit*. En une autre Edition il y a, *post contractum capitale crimen, donationes factæ non valent nisi condemnatio secuta sit*. Il y a des Docteurs qui disent, *donationes factæ non valent si condemnatio secuta sit* Quoi qu'il en soit, notre Jurisprudence en France à l'égard des crimes capitaux est, que le coupable ne peut disposer de ses biens du jour du crime commis.

44. Monsieur le Prestre en sa premiere Centurie, chap. 85. & dans ses Arrêts de la Cinquiéme des Enquêtes, en rapporte un Arrêt qui

a été rendu au profit du Receveur des Amendes, le 22 May 1599. Le fait étoit que Christophe de Sales ayant commis meurtre, avoit vendu depuis son crime commis une terre, son procès lui ayant été fait, & ayant été condamné d'avoir la tête tranchée, & en quatre mille écus d'amende, par Arrêt rendu aux Grands Jours de Troye; le Receveur des Amendes, pour être payé, ayant fait saisir la terre que le condamné avoit vendue, le nommé de Bar qui en étoit acquereur s'opposa, & demanda la distraction; & par l'Arrêt, la Cour sans avoir égard à l'opposition de l'acquereur, ordonna qu'il seroit passé outre à la vente & adjudication par decret; on jugea que le coupable n'avoit pas pû disposer de ses biens depuis son crime commis, & que ses biens étoient tenus des condamnations qui étoient depuis intervenues à cause du crime commis.

45. Si donc un mari qui a commis un crime capital ne peut pas disposer de ses biens, il y a encore plus de raison de dire, qu'il ne peut pas disposer des biens de la communauté au préjudice de la part de la femme, & que la communauté ayant été dissolue par le crime capital commis par le mari, la femme a droit de demander le partage de la communauté & sa part, eu égard à l'état auquel elle étoit lorsque le crime a été commis par son mari. Il y a néanmoins une exception à faire, qui est, lorsque la communauté a profité du crime du mari: car en ce cas la femme ne pourra prétendre sa part en la communauté qu'après que distraction aura été faite de ce dont la communauté auroit profité par le crime du mari.

46. Nous avons parlé, lorsque le crime a été commis par le mari, il faut ensuite parler, lorsque le crime est commis par la femme. On demande si la communauté sera tenue des condamnations qui peuvent intervenir contre la femme pour crime par elle commis; si on pourra demander au mari partage des biens de la communauté, & poursuivre l'effet des condamnations sur la part qui appartient à la femme, ensemble sur ses biens propres; ou si le mari qui est chef & maître de la communauté, qui a l'administration des biens propres de sa femme, & qui a droit d'en jouir, peut empêcher que la condamnation intervenue contre sa femme puisse avoir aucun effet sur les biens de la femme à son préjudice.

47. On pourra dire qu'il faut distinguer, & faire différence entre le crime commis par la femme, pour lequel il y a seulement une condamnation pécuniaire, & le crime pour lequel il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, que lorsqu'il n'y a contre la femme qu'une peine pécuniaire, la communauté n'est point dissolue, le mari en demeure toujours le chef & le maître, il a droit de

jouir des propres de ſa femme ; le droit étant acquis au mari du jour de ſon mariage, la femme par ſon fait ni forfait n'a pû faire préjudice au mari ; & ſi par ſon fait particulier elle a donné lieu à quelque condamnation contre elle, telle condamnation ne peut nuire, ni préjudicier au mari, que celui qui l'a obtenue doit attendre que la communauté ſoit diſſolue par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints pour ſe pourvoir ſur le bien de la femme ; mais lorſqu'il y a condamnation de mort civile ou naturelle contre la femme, que pour lors la communauté eſt diſſolue ſuivant le droit commun, *morte ſolvitur ſocietas*. Que le mari ne doit pas après condamnation de mort civile ou naturelle demeurer maître & ſeigneur des biens communs entre lui & ſa femme, ni jouir des propres de ſa femme, puiſqu'il n'y a plus de communauté entr'eux, & qu'on eſt en droit de ſe pourvoir ſur le bien de la femme pour les condamnations qui ſont intervenues contr'elle.

48. D'un autre côté on pourra dire, que le crime particulier de la femme, tel qu'il puiſſe être, ne peut jamais nuire, ni préjudicier au mari, ni empêcher qu'il ne demeure toujours de ſon vivant maître de la communauté, & qu'il n'ait droit de jouir des propres de ſa femme ; que le droit eſt acquis au mari du jour de ſon mariage ; que la peine de mort civile ou naturelle que la femme a depuis encourue par ſon crime ne peut faire préjudice au mari ; qu'à la vérité la communauté ſe diſſout par la mort de l'un ou de l'autre des conjoints ; mais que cela s'entend de la mort arrivée ſuivant le cours ordinaire de la nature, mais non pas d'une peine de mort civile ou naturelle qui s'execute contre la femme pour crime : qu'il faut faire en cela grande différence entre le mari & la femme : qu'il eſt bien vrai que lorſque le mari eſt condamné à mort civile ou naturelle, la communauté eſt diſſolue, parce qu'il n'y a plus de chef, & que le mari qui en étoit le maître n'eſt plus en état de la faire ſubſiſter, ni d'adminiſtrer les biens de la femme. Mais autre choſe eſt, quand c'eſt la femme qui eſt condamnée à mort civile ou naturelle, parce que le mari doit toujours demeurer au même état, nonobſtant le crime & forfait de la femme, qui ne peut lui nuire, ni préjudicier.

49. La réſolution qui eſt à prendre eſt, que quand la femme eſt condamnée ſeulement à une peine pécuniaire, la communauté n'eſt point diſſolue, la condamnation ne peut nuire au mari, il eſt maître de la communauté, il a droit de jouir des fruits & revenus des propres de ſa femme, la femme n'a aucun droit ſur les biens de la communauté du vivant du mari, elle ne peut par ſon fait particulier depuis ſon mariage charger la communauté, & la condamnation intervenue contre la femme pourra avoir ſeulement ſon effet après la diſſolution

de

de la Communauté sur les propres de la femme, & sur la part qui lui pourra appartenir en la communauté, en cas qu'elle ou ses heritiers l'acceptent; & si celui au profit duquel la condamnation est intervenue veut faire vendre les heritages propres de la femme, il ne le peut faire qu'à la charge de l'usufruit qui appartient au mari.

50. Maître Jean Bacquet, Traité des droits de Justice, chap. 15. nombre 92. rapporte un Arrêt du 30. Aoust 1578. rendu entre Pierre Rabusteau & sa femme Demandeurs, & Nicolas Dubus opposans. Le fait étoit que la femme de Dubus avoit été condamnée aux dépens d'un procès pour injures par elles dites à la femme de Rabusteau taxés à 60. liv. Dubus ayant été poursuivi au payement, & ses meubles ayant été saisis, il s'opposa, & la Cour par l'Arrêt ayant égard à l'opposition, lui fit main-levée, sauf à Rabusteau & sa femme à se pourvoir après la dissolution de la Communauté sur la part de la femme de Dubus en la Communauté, au cas qu'elle ou ses heritiers l'acceptent. Le même Auteur rapporte au même lieu un autre Arrêt du 8. Février 1580. qui a jugé même chose. Maître Jean Tronçon sur l'article 221. de la Coutume de Paris, rapporte un autre Arrêt rendu à l'Audiance de la Tournelle le 29. Août 1587. par lequel un mari étant poursuivi au payement d'une réparation civile, dommages, interests & dépens pour délit commis par sa femme, il auroit été envoyé absous de la demande, sauf à la Partie à se pourvoir sur les propres de la femme. Maître Jean Chenu en sa premiere Centurie, question 50. rapporte plusieurs Arrêsts conformes.

51. Mais il y a grande difficulté si la femme condamnée à mort civile ou naturelle: car peut-on dire après que telle condamnation est intervenue contre la femme, & qu'elle a été exécutée, que la communauté subsiste & continue encore entre le mari & la femme; cette proposition semble résister au bon sens, & impliquer contradiction, une personne seule ne peut pas composer une communauté; & s'il est vrai que la communauté soit dissolue, il semble qu'on a droit de se pourvoir sur les biens de la femme,. & qu'on peut demander sa part dans la communauté & la restitution de ses propres, & que le mari après la dissolution de la communauté n'a pas droit de jouir des propres de sa femme.

52. Tout ce qu'on peut dire est, que les Coutumes ne se sont pas bien expliquées sur ce point; il y a grande varieté dans leurs dispositions: Par exemple, la Coutume d'Orleans en l'article 209. dit, que la femme condamnée & exécutée pour ses démerites, ne confisque ses meubles & conquêts immeubles qu'elle & son mari ont lors de la condamnation, ains demeure aux heritiers de la femme. Cette Coutume

n'explique pas si les heritiers de la femme peuvent faire demande du vivant du mari de sa part des immeubles & conquêts incontinent après la condamnation exécutée, ou s'ils doivent attendre la mort du mari, & lui en laisser la jouissance de son vivant ; mais il y a apparence que cette Coutume a voulu laisser au mari la jouissance, & qu'ils ne demeurent aux heritiers de la femme qu'après la mort du mari.

53. La Coutume d'Auxerre contient une disposition contraire à celle d'Orleans, & dit en l'article 29. que la femme mariée, pour son forfait confisque seulement ses propres heritages, & que la totalite des meubles & conquêts demeure au mari ; mais cette Coutume n'explique pas si la totalité des meubles lui doit demeurer définitivement ou si c'est seulement pour en jouir pendant sa vie, à l'égard de la part de la femme ; mais comme la Coutume parle indistinctement de la totalité des meubles & conquêts, il semble que son intention est que la totalité demeure au mari définitivement. Cette Coutume ne s'est pas encore assez expliquée touchant ses propres : car en disant que femme confisque seulement ses propres heritages, elle n'explique pas si le mari a droit d'en jouir de son vivant, ou si la confiscation des propres a lieu en proprieté & usufruit, si-tôt que le Jugement de condamnation est intervenu.

54. La Coutume de Melun article 12. dit, que la femme mariée ne confisque par son forfait que ses propres, & non sa part des meubles & conquêts qui lui doivent appartenir après la dissolution de la Communauté au préjudice du mari, sinon que s'ensuive mort naturelle. Il semble que cette Coutume a voulu faire une distinction que les autres Coutumes ne font pas, & qu'elle a voulu dire que la femme confisque par son forfait seulement ses propres quand il y a mort civile, & qu'elle ne confisque pas sa part des meubles & conquêts, laquelle lui doit appartenir après la dissolution de la communauté au préjudice de son mari, mais qu'elle ne confisque sa part des meubles & conquêts que quand s'ensuit mort naturelle.

55. La Coutume du Mayne article 160. dit en général, que la partie blessée & endommagée pour crime ou dette par personne mariée se pourra adresser sur les meubles communs des deux conjoints, s'ils ou l'un d'eux ont délinqué, & sur les fruits de leurs heritages, s'il y a communauté de biens entr'eux, cette Coutume n'est pas aussi-bien expliquée, elle parle géneralement de crime & délits, sans distinguer ceux pour lesquels il y a condamnation de mort civile ou naturelle, & ceux pour lesquels il y a seulement peine pécuniaire, elle ne fait pas aussi distinction lorsque le crime est commis par le mari, ou lorsqu'il est commis par la femme.

56. La résolution qui est à prendre dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition, ou qui ne se sont pas assez expliquées, est de suivre le droit commun, qui est, quand un crime a été commis par une femme, & que le crime emporte peine de mort civile ou naturelle, la condamnation ne peut pareillement nuire, ni préjudicier au mari, à l'égard des biens qui étoient communs entre lui & sa femme, dont le mari a droit de jouir ; parce que la femme n'a aucun droit sur les biens de la communauté du vivant du mari, le fait particulier de la femme, & son forfait survenu depuis son mariage ne peut nuire ni préjudicier au mari. Le mari est maître des biens de la communauté, le droit lui est acquis par son mariage, la femme ne peut par son fait particulier diminuer le droit du mari, & la condamnation intervenue contr'elle ne peut avoir effet sur les biens de la communauté au préjudice du mari.

57. Il est bien vrai que la femme étant condamnée à mort civile ou naturelle, la communauté est dissolue, qu'elle ne peut plus subsister & continuer après telle condamnation : car quand il y a condamnation de mort naturelle, & que la condamnation a eu son exécution, la femme n'est plus *in rerum natura* ; quand il y a condamnation de mort civile, il est vrai de dire, que la femme *amplius non habet caput*, elle n'est plus du nombre des Citoyens ; mais parce que le mari avoit son droit acquis sur les biens de la communauté, il n'en doit pas être privé de son vivant, il a droit d'en jouir : le forfait de la femme ne peut pas nuire, ni préjudicier au mari ; on ne peut demander la part de la femme qu'après la mort du mari ; laquelle part néanmoins se considere & se regle eu égard à l'état auquel étoit la communauté au tems du crime commis par la femme, & non pas au tems du décès du mari. Il ne doit pas être au pouvoir du mari après la condamnation de la femme, de consommer la part qu'avoit la femme en la communauté, il doit seulement avoir la jouissance.

58. Mais on demande lorsque la condamnation intervenue contre la femme emporte confiscation de biens, à qui la part de la femme en la communauté appartiendra après la mort du mari dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition ? Suivra-t-on la Coutume d'Orleans, qui dit en l'article 209. que la femme condamnée & exécutée pour ses démerites ne confisque les meubles & conquêts immeubles, qu'elle & son mari ont lors de la condamnation, ains demeurent aux heritiers de la femme ? Ou suivra-t-on la Coutume d'Auxerre, qui dit en l'article 28. que la femme pour son délit confisque seulement ses propres heritages, & que la totalité des meubles & conquêts demeure au mari ? Ou dira-t-on que la femme confisque sa part

des meubles & conquêts de la Communauté, à la charge de l'usufruit du mari ? Il semble que les biens de la femme étant confisqués, la part qu'elle avoit dans la communauté doit être comprise dans la confiscation, à la charge de l'usufruit du mari, & qu'il n'y auroit pas de raison d'exclure de la confiscation, la part qu'elle avoit dans la communauté. Neanmoins plusieurs inclinent à favoriser les heritiers présomptif de la femme, suivant l'article 209. de la coutume d'Orleans, & à les préferer au fisque. Maître Jean Bacquet Traité des Droits de Justice chap. 15. nomb. 84. dit, que la moitié des meubles & conquêts doit appartenir aux heritiers de la femme.

59. On fait une autre question. On demande, si la part que la femme a en la communauté, sera en tout cas sujette aux condamnations intervenues contre la femme, ou si la part de la femme appartiendra à ses heritiers purement & simplement? La réponse est, non-seulement pour les Coutumes où il n'y a pas confiscation, mais aussi pour celles qui disent, que la femme confisque seulement ses propres, & non ses meubles & conquêts, que la part de la femme dans les meubles & conquêts demeure chargée & tenue des condamnations intervenues contr'elle. Le mari à la verité a droit d'en jouir de son vivant; mais le droit du mari étant fini par la mort, il n'y a plus rien qui puisse empêcher que les condamnations intervenues contre la femme n'ayent leur effet, & ne se prennent sur la part des meubles & conquêts, & les heritiers de la femme n'y peuvent rien prétendre, que les condamnations intervenues contr'elle n'ayent été acquittées.

60. On demande en tout cas, si du vivant du mari on peut emprisonner la femme pour dépens & interêts civils d'un procès criminel jugé contr'elle. L'ancien usage étoit, que pour les dépens & interêts civils adjugés contre une femme, pour crime, qui n'emporte pas de peine afflictive, la femme mariée ne devoit être emprisonnée: on disoit que la femme est en la puissance du mari, qui est en quelque façon maître de la personne de sa femme. On ne doit pas troubler son mariage qui est de droit public, qu'elle ne devoit tenir prison pour dépens & interêts civils en matiere criminelle, que quand ils sont adjugés pour crimes qui emportent peines afflictives. Voyez ce qui est dit cy-après au chap. 6. de la seconde Partie, où il est parlé de ce qui se pratique à présent touchant les dépens adjugés contre les femmes, tant en matiere civile que criminelle, & de la contrainte par corps.

61. Il faut passer à une autre question pour les propres de la femme. On demande si dans le cas que la femme a été condamnée à mort civile ou naturelle, la confiscation ayant lieu pour les propres, le mari ne laissera pas d'en jouir sa vie durant, & si la confiscation des propres

de la femme n'aura lieu qu'à la charge de l'usufruit du mari ; ou si la confiscation doit avoir lieu purement & simplement tant en proprieté qu'usufruit ? Les Coutumes ne s'en sont pas expliquées, plusieurs disent seulement, que la femme mariée par son forfait confisque ses heritages propres : Il semble raisonnable de dire, que ces Coutumes n'ayant pas reservé au mari la jouissance des propres, la confiscation doit avoir lieu purement & simplement, & que le mari ne doit pas jouir des propres de sa femme, ni empêcher que les condamnations intervenues contr'elle n'ayent leur entier effet sur ses propres, quand elle a été condamnée à mort civile ou naturelle.

62. La raison sur laquelle on peut fonder cette résolution est, qu'on ne donne au mari droit de joüir des heritages propres de la femme, que parce qu'il est obligé de la nourrir & entretenir ; mais la femme ayant été condamnée pour son crime à mort civile ou naturelle, il n'y a plus d'obligation pour le mari de la nourrir & entretenir. En second lieu, le mari n'a droit de joüir des propres de sa femme, que parce que les fruits deviennent meubles ; à mesure qu'ils se perçoivent ils tombent en la communauté, & à mesure qu'ils se recueillent ; c'est pourquoi les fruits lesquels viennent à échoir depuis le crime commis, qui a dissous la communauté, ne sont point tombés dans la communauté, le mari n'y peut rien prétendre.

63. Nous avons dit, que le mari est chef & maître de la communauté, mais il ne peut obliger sa femme par aucun contrat & obligation sans son consentement, plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté suivant le droit commun, dont il y a une disposition en l'article 228 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mari ne peut par contrat & obligation faite devant ou durant le mariage obliger sa femme sans son consentement, & plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté. Le mari n'a aussi aucun pouvoir sur le propre heritage de sa femme, suivant le droit commun, dont il y a pareillement une disposition en l'art. 226 de la Coutume de Paris, qui dit, que le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, ni hypotequer le propre heritage de sa femme sans son consentement. C'est une disposition generale du Droit Coutumier. L'échange, le partage, la licitation & l'hypoteque contiennent une espece d'alienation, & le mari n'a pas pouvoir d'aliener les propres de sa femme.

64. On a fait une question, dont voici le fait. Un mari avoit vendu l'heritage propre de sa femme sans le consentement de sa femme ; après la mort du mary, la femme avoit accepté la communauté, mais

elle s'étoit pourvûe contre l'alienation, & avoit poursuivi l'acquereur à ce qu'il eut à lui quitter & délaisser la possession de son heritage. L'acquereur se voyant poursuivi avoit mis en cause les heritiers du mari, & avoit conclu contr'eux à ce qu'ils fussent tenus faire cesser la poursuite de la veuve, sinon qu'ils fussent condamnés lui restituer le prix de l'acquisition, & condamnés en tous les dommages & interêts & dépens; il auroit agi en outre contre la veuve qui avoit accepté la communauté, lui auroit contre-sommé sa propre demande, & auroit conclu contr'elle en qualité de commune, à ce qu'elle fût tenue lui restituer la moitié du prix de l'heritage vendu qu'il avoit payé à son mari pendant la communauté, ensemble qu'elle fût condamnée avec les heritiers de son mari, aux dommages & interêts de son éviction.

65. La veuve au contraire se défendoit. Elle demeure bien d'accord qu'elle étoit tenue à cause de la communauté de restituer à l'acquereur la moitié du prix qu'il avoit payé, dont la communauté avoit profité; mais qu'il n'étoit dû aucuns dommages & interêts, à cause de son éviction, que son mari n'avoit pu vendre son heritage propre sans son consentement, que le contrat de vente que son mari en avoit fait étoit nul de plein droit, que la Loi & la Coutume étant conçue en termes prohibitifs, ce qui a été fait contre sa prohibition est nul, & ne peut produire aucun effet. Par conséquent, que l'acquereur ne peut prétendre aucuns dommages & interêts pour l'inexécution du contrat, qu'il est bien vrai, qu'on peut vendre le bien d'autrui, & que tout vendeur est obligé à la garantie, s'il n'y a convention contraire, & que le vendeur faute de garantie, & de faire jouir l'acquereur est tenu de ses dommages & interêts, mais que cela ne doit pas être dit à l'égard du propre heritage de la femme, laquelle est en puissance de mari. La Coutume dit expressement, que le mari ne peut vendre le propre heritage de sa femme.

66. La veuve passoit plus avant, & disoit, que supposé même qu'on adjugeât des dommages & interêts à l'acquereur pour son éviction, qu'ils ne pouvoient tomber que sur les heritiers de son mari qui avoit vendu, qu'elle n'en étoit pas tenue, que le contrat de vente étoit nul à son égard, autrement que la prohibition de la Loi deviendroit inutile, si la femme étoit obligée à cause de la communauté d'entretenir la vente & l'alienation que son mari auroit faite de ses heritages propres, & de payer à l'acquereur des dommages & interêts pour son éviction.

67. L'acquereur repliquoit, & disoit, qu'il est bien vrai, que par la Coutume le mari ne peut vendre l'heritage propre de sa femme

sans son consentement;mais cela est dit seulement pour donner droit à la femme de revendiquer son heritage,& d'en évincer l'acquereur; cela n'empêche pas que le mari ne soit valablement obligé à la garantie, & qu'il ne doive à l'acquereur des dommages & interêts pour son éviction. Ainsi le mari ayant fait la vente pendant la Communauté, l'obligation de garantie est une dette de la Communauté, & la femme ayant accepté la Communauté, elle est tenue à cause de la Communauté de l'obligation contractée, par son mari,elle est tenue avec les heritiers de son mari des dommages & interêts de l'éviction, elle peut bien s'en décharger absolument en renonçant à la Communauté,qui est le cas auquel le Contrat de vente est nul à son égard,& ne peut produire aucun effet. Mais profitant de la Communauté qu'elle veut bien accepter, elle est tenue des dommages & interêts avec les heritiers du mari.

68. De la part des heritiers du mari étoit dit: que la veuve ayant accepté la Communauté de son défunt mari, elle étoit non-recevable à revendiquer son heritage propre, qui avoit été vendu par son mari pendant la communauté, que tout ce qu'elle peut prétendre, c'est de reprendre le prix de son heritage sur la communauté, suivant l'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit, que si durant le mariage est vendu aucun heritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoits par mariage, ou si la rente est rachetée, le prix de la vente ou rachat est repris sur les biens de la communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'heritage ou rente: qu'elle est non-recevable à troubler l'acquereur, à le vouloir évincer de l'heritage par lui acquis, & lui donner lieu de demander des dommages & interêts de son èviction; Que de deux chose l'une, ou qu'elle doit renoncer à la Communauté,& délaisser aux heritiers du mari le profit de la Communauté,ou qu'elle doit accepter la Communauté,en l'état qu'elle est,c'est-à-dire,la Communauté chargée seulement du remploi du prix de son heritage propre; qu'à la verité, si elle veut renoncer à la Communauté,elle peut revendiquer son heritage,& en évincer l'acquereur sans être tenue d'aucuns dommages & interêts, qui tomberont en ce cas sur la succession du mari, & sur les heritiers; mais si elle accepte la Communauté,ce doit être en l'état qu'elle est, elle ne peut pas détruire ce qui a été fait par son mari pendant la Communauté, elle peut seulement reprendre sur la Communauté le prix de son heritage vendu suivant l'article 232. de la Coutume de Paris, & en tout cas si elle veut troubler l'acquereur,& l'évincer de son acquisition, elle doit elle seule porter les dommages & interêts de l'éviction qui vient d'elle, les heritiers du mari n'en sont point tenus.

69. Cette question peut recevoir quelque difficulté, mais il y a deux considérations qui la doivent décider. La premiere, que le mari quoique maître de la communauté n'a point eu droit de vendre l'heritage propre de sa femme sans son consentement; il est vrai, qu'on peut vendre le bien d'autrui, mais cela veut dire seulement que le Contrat est obligatoire entre le vendeur & l'acheteur; mais cela ne veut pas dire qu'il soit obligatoire à l'égard du Proprietaire, qui n'y a pas consenti: le Proprietaire demeure Proprietaire de son heritage, & le Contrat se resout, & l'acquereur a ses dommages & interêts contre le vendeur. Ainsi le mari ayant vendu l'héritage propre de sa femme sans son consentement; elle peut revendiquer son heritage, & en évincer l'acquereur. En second lieu, il faut considerer que le mari ayant passé le Contrat de vente pendant la Communauté, & étant obligé à la garantie, cette obligation qu'il a contractée est une dette de la communauté, & que la Communauté est tenue de ce qui peut être dû pour cette garantie à l'acquereur, & de ses dommages & interêts; & par conséquent que la veuve qui partage la Communauté par moitié avec les heritiers du mari, est tenue pour moitié des dommages & interêts de l'éviction, & les heritiers du mari de l'autre moitié.

70. Il y a une autre question. On demande si le mari seul peut valablement recevoir le rachat des rentes propre de sa femme sans le consentement de sa femme, si le débiteur de la rente est liberé, ou si la femme renonçant à la communauté de son mari, qui est devenu insolvable, pourra se pourvoir contre le débiteur de la rente, & l'obliger à continuer la rente. Nous avons traité cette question au Traité des Propres chap. 4. Section 10, nomb. 24. & suivans.

CHAPITRE VII.

Quelle puissance & autorité a le mari sur la personne de la femme, si la femme peut contracter & s'obliger, si le consentement de son mari suffit, ou si elle ne peut contracter & s'obliger sans l'autorité expresse de son mari, si elle peut tester & disposer à cause de mort, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.
Chaque famille doit avoir un chef, & c'est le mari qui le doit être.

Quelle étoit la puissance du mari sur la personne de la femme par les anciennes mœurs des Gaulois, & quelle

quelle puissance & autorité le mari a selon nos mœurs.

2.

Par le droit commun des Coutumes, la femme ne peut vendre, obliger & hypotequer ses immeubles sans l'autorité du mari.

3. 4.

La question long-tems agitée dans la Coutume de Paris, si l'obligation contractée par la femme sans être autorisée de son mari étoit absolument nulle, ou si elle ne l'étoit qu'à l'égard du mari.

5.

Dispositions de plusieurs Coutumes touchant l'autorité du mari.

6.

Avant la réformation de la Coutume de Paris, on jugeoit que la femme qui avoit contracté du vivant de son mari sans son autoritè, pouvoit être poursuivie après le décès de son mari.

7.

Il y avoit encore contrarieté d'opinions sur cette question, lorsque la Coutume fut réformée en 1580. & la Jurisprudence en a été rendue certaine par l'article 223. qui y fut ajouté. Quid? A l'égard des Coutumes qui n'en disposent pas.

8.

Opinion de Me Guy Coquille, qui dit, que la nullité du Contrat passé par la femme sans l'autorité de son mari, n'a lieu qu'à l'égard du mari.

9.

Le droit commun est, que les obligations contractées par la femme sans l'autorité de son mari sont nulles, non-seulement à l'égard du mari, mais aussi à l'égard d'elle & de ses heritiers, même dans les Coutumes qui n'en disposent.

10.

S'il ne suffit pas que la femme passe l'acte en la présence de son mari, & que son mari le signe, s'il faut qu'elle soit autorisée, & qu'il en soit fait mention expresse dans le Contrat.

11. 12.

Si le mot autoriser est fatal & essentiel pour la validité de l'obligation, ou s'il suffit que le mari ait déclaré sa volonté en d'autres termes équipollens.

Différence entre les actes passés entre-vifs, & les actes contenans dispositions à cause de mort.

13.

Opinion de plusieurs Auteurs qui disent, que la présence & le consentement du mari suffit.

14.

La commune opinion que dans la Coutume de Paris, & autres Coutumes, qui disent, que la femme ne peut contracter sans l'autorité de son mari, le mot autorité est necessaire.

Quelle différence entre autorité & consentement.

15.

Si un mari ayant ratifié hors la présence de sa femme une obligation que sa femme auroit passée sans son autorité, telle ratification rend l'obligation valable.

16.

Arrêts qui ont jugé cette question.

17.
Si ces Arrêts doivent être suivis.

18.
Si l'obligation qu'une femme majeure a contractée, autorisée de son mari mineur est valable.

19.
Arrêt qui a jugé qu'elle étoit valable, & que la femme n'est pas recevable en ses Lettres de restitution.

20. 21. 22. 23.
S'il y a des cas dans lesquels un mari mineur qui a autorise sa femme majeure, peut se faire restituer contre son autorisation.

24.
Arrêt qui a restitué le mari mineur & la femme majeure.

25.
Comment on peut concilier les Arrêts.

26.
Si une femme qui a passé un Contrat sans l'autorité de son mari, qui lui est avantageux, peut en demander l'exécution, ou si celui avec lequel la femme a contracté peut prétendre le Contrat nul.

Si une donation entre-vifs acceptée par une femme, sans être autorisée de son mari, est bonne & valable.

27. 28.
Moyens de part & d'autre.

29.
Résolution de la question.

30.
Lorsqu'une femme qui s'est obligée sans être autorisée de son mari, & qui a donné caution, se fait décharger de l'obligation, si la caution doit pareillement être déchargée.

31.
Si les Princesses, Duchesses, & autres femmes de qualité peuvent s'obliger sans être autorisées de leurs maris, pour la dépense de leur maison.

32.
Si une femme se peut obliger valablement sans être autorisée, pour delivrer son mari de prison.

33.
Arrêt qui a jugé cette question.

34.
Si une femme peut s'obliger en l'absence de son mari, sans être de lui autorisée pour la dot de sa fille qu'elle marie.

35.
Arrêt qui a jugé cette question.

36.
Si la femme mariant un enfant l'avoit avantagé sans être autorisée de son mari, le mari & les autres enfans pourroient se plaindre du défaut d'autorisation, & réduire l'enfant avantagé à un partage égal.

37.
Lorsqu'une femme a quelque cause raisonnable de vendre ou de s'obliger, elle peut requerir l'autorité de la Justice, au refus que feroit son mari de l'autoriser.

38.
Vente faite par une femme en l'absence de son second mari où elle avoit pris qualité de veuve de son premier mari, cassée.

39.
La femme ne peut s'obliger sans être autorisée de son mari, quand même il y auroit clause par le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point

de communauté de biens entre eux.

40.

La femme séparée de biens de son mari peut s'obliger sans être autorisée de son mari, jusques à concurrence de ses meubles, fruits & revenus.

41. 42.

La femme Marchande publique peut s'obliger sans son mari, touchant le fait & dépendance de la Marchandise publique.

43.

La femme n'est pas censée Marchande publique, quand son mari l'employe à son négoce, elle ne peut s'obliger, ni contracter, sans son autorité, & Arrêt qui l'a jugé.

44.

La femme Marchande, si elle s'oblige, est contraignable par corps.

45.

Arrêts qui l'ont ainsi jugé, & qui ont condamné pareillement le mari par corps.

46.

Si la femme Marchande publique renonçant à la communauté de son mari, doit être déchargée des obligations qu'elle a contractées, si le mari en est lui seul tenu, & si l'obligation de la femme est éxécutoire contre lui.

47.

Dans la Coutume de Paris, la femme n'a pas besoin d'être autorisée de son mari, pour faire testament. Il y a plusieurs Coutumes qui en contiennent disposition expresse.

48

La liberté qui est donnée aux femmes mariées de tester sans l autorité de leurs maris est de droit commun. Il y a quelques Coutumes contraires.

49.

Dans les Coutumes qui prohibent aux femmes mariées, de tester sans être autorisées de leurs maris, si une femme ayant fait son testament sans être autorisée de son mari, la disposition peut valoir quand son mari ne s'en plaint pas, ou qu'il n'a point d'interêt de s'en plaindre.

1. C'Est un droit universel & de toutes les Nations que les femmes doivent être soumises à leurs maris, & cela est de droit divin. *A Deo dictum est mulieri post peccatum. Apud virum desiderium tuum, ipse prevalebit & dominatur tibi.* La raison veut qu'il n'y ait qu'un chef en chaque famille, & c'est le mari qui le doit être, & non pas la femme, c'est au mari de commander, & à la femme d'obéir. Un des Apôtres a dit, *caput mulieris vir.* Par les mœurs des anciens Gaulois la puissance maritale étoit absolue, le mari étoit souverain dans sa famille, & y avoit pleine puissance. *Cæsar* en ses Commentaires liv. 6. *de bello gallico*, parlant de ce qui se pratiquoit du tems qu'il étoit dans les Gaules, observe que le mari avoit droit de vie & de mort sur sa femme & sur ses enfans. *Viri in uxores sicut in liberos habent vitæ necisque potestatem.* Mais ces anciennes Loix qui étoient barbares, se sont moderées dans la suite des tems, le Christianisme y

a beaucoup contribué. Desorte que suivant ce que nous pratiquons à présent, le mari est obligé de bien vivre avec sa femme, de la traiter maritalement. Il ne lui est pas permis de la mal traiter, & s'il le fait, la femme peut s'en plaindre, & réclamer l'autorité de la Justice. Mais aussi la femme est obligée d'obéir à son mari, elle est obligée de le suivre en quelque lieu qu'il veuille transférer son domicile, si ce n'étoit hors le Royaume : car en ce cas, il ne la pourroit pas obliger à quitter sa patrie. En un mot, la femme est en la puissance du mari, & pour ainsi dire, en sa tutelle ; elle n'a d'autorité que celle qui lui est communiqué par son mari, elle ne peut contracter sans être de lui autorisée, & sans son consentement ; c'est le droit commun & géneral qui s'observe dans les Coutumes de France.

2. La Coutume de Paris en l'article 223. dit, que la femme ne peut vendre, aliéner, ni hypotequer ses heritages sans l'autorité & consentement exprès de son mari ; & si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel Contrat est nul tant pour le regard d'elle, que de son mari, & n'en peut être poursuivie, ni ses heritiers après le décès de son mari. La Coutume de Sens tit. 11. art. 111. dit seulement, sans le consentement de son mari. De même la Coutume de Bar tit. 11. art. 170. la Coutume de la Marche art. 298. & la Coutume de Reims tit. 1. art. 15. La Coutume de Cambray tit. 2. art. 2. dit, sans le sçû, consentement & autorité. De même la Coutume d'Artois tit. 2. art. 86. La Coutume de Châlons tit. 6. art. 24. dit, sans l'autorité & licence de son mari. De même la Coutume du Duché de Bourgogne, chap. 4. art. 1. & la Coutume de la Comté de Bourgogne art. 24. La Coutume de Xaintonge tit. 8. art. 74. dit, sans la licence de son mari. La Coutume de la Rochelle, ch. 9. art. 23. dit, que toute femme mariée est en la puissance de son mari, & ne lui est permis de contracter, ne disposer d'aucune chose hors testament ou codicile, ne comparoir en jugement ou dehors, sans lui & sans son autorité & permission expresse. Et la Coutume du Maine art. 457. dit, que la femme n'a puissance ni autorité constant le mariage, s'il ne vient du mari, qui est administrateur ; & par l'article 105. il est dit, que la femme ne peut contracter sans l'autorité de son mari. Il y a des Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition. Mais le droit commun & géneral est, que la femme ne peut contracter sans l'autorité & consentement exprès de son mari. Il faut passer ensuite à plusieurs questions qui ont été faites en cette matiere.

3. La question a été long-tems agitée en l'ancienne Coutume de Paris, pour sçavoir, si l'obligation que la femme a contractée sans l'autorité de son mari étoit absolument nulle, ou si elle ne l'étoit qu'à

l'égard de son mari, & si elle ne laissoit pas de valoir quand le mari ne s'en plaignoit pas, ou qu'il étoit decedé. Aucuns disoient qu'a la verité le Contrat fait par une femme mariée sans le consentement de son mari, ne pouvoit avoir d'effet si le mari y avoit interêt, & s'il vouloit s'en plaindre; mais que le Contrat ne laissoit pas de valoir, & ne laissoit pas d'avoir effet, après le décès du mari contre la femme & ses heritiers; par la raison qu'après le décès du mari, il n'y a plus de puissance maritale, qu'il n'y a rien qui empêche que l'obligation de la femme ne puisse avoir effet.

4. D'autres disoient au contraire, que l'obligation qu'une femme mariée contractoit sans l'autorité de son mari, étoit nulle dans son principe, qu'elle étoit nulle indistinctement, *ex defectu potestatis*, que sa volonté étoit impuissante. *Quod nullum est nullum producit effectum.* Qu'elle est nulle du vivant du mari, & après son décès, qu'il en est de même que d'un Contrat passé par un fils de famille, sans le consentement de son pere, lequel est nul par le Droit Romain, même après que le fils de famille est hors de la puissance paternelle; qu'il en est de même d'un Contrat passé par un pupille sans le consentement de son tuteur, qui est nul même après que le pupille est hors de tutelle. Me Charles du Moulin a dit, *etiam soluto matrimonio, vel patria aut tutoria potestate.* Par sa Note sur l'article 130. de la Coutume de Troyes, qui dit, que donation ou vendition ou autre Contrat fait par femme mariée sans l'autorité de son mari, ou par enfant qui est en puissance de pere ou mere, ou de tuteur & curateur sans son consentement ne vaut.

5. La Coutume de Sens qui fut réformée en 1555. dit en l'article 111. qui est un des articles de la réformation, que donation faite par femme mariée sans le consentement de son mari ne vaut, & ne doit tenir au préjudice de son mari, ni au préjudice d'elle; & Me Charles du Moulin y a fait cette Note: tel étoit l'ancien usage & maniere de pratiquer des Coutumes de France, à Paris & par tout, combien qu'aucuns ayent jugé le contraire. La Coutume de Poitou qui fut réformée en 1559. dit en l'art. 225. qui est un des articles de la réformation, que femme noble ou roturiere est sous le pouvoir de son mari, & non de son pere, & ne peut valablement contracter, soit au préjudice de son mari ou d'elle; & Me Charles du Moulin y a fait cette Note, *Etiam postquam erit vidua, nec in prejudicium hæredum suorum.* La Coutume d'Auxerre qui fut réformée en 1561. dit en l'art. 207. qui est un des articles ajoutés lors de la réformation, que femme mariée est sous la puissance de son mari, de sorte qu'elle ne peut ester en jugement, ni faire Contrats entre-vifs, soit au préjudi-

ce d'elle ou de ſon mari, ſi ce n'eſt de l'autorité de ſon mari, &c.

6. Monſieur le Prêtre en ſon Recueil d'Arrêts ſeconde Centurie, chap. 6. dit, qu'en l'ancienne Coutume de Paris, avant qu'elle fût réformée, on jugeoit que la femme qui avoit contracté du vivant de ſon mari ſans ſon autorité, pouvoit après le décès ſon mari être pourſuivi, & qu'on faiſoit valoir *ex poſt facto quod ab initio non valebat*, que pendant le mariage on ne pouvoit agir contre la femme, parce que le mari étant maître de la communauté, & ayant droit de jouir des propres de ſa femme, l'obligation que la femme contractoit ſans le conſentement de ſon mari, ne pouvoit nuire au mari, elle ne pouvoit obliger ce qui appartenoit au mari, mais que le mari étant décedé, & ſon droit étant fini, la femme pouvoit être pourſuivie pour les obligations particulieres qu'elle avoit contractées du vivant de ſon mari, quoiqu'elle les eût contractées ſans ſon autorité.

7. Lorſque la Coutume de Paris fut réformée en 1580. il y avoit encore varieté d'opinions ſur cette queſtion; c'eſt pourquoi on voulut rendre cette Juriſprudence certaine par l'art. 223. qui eſt un des nouveaux articles de la réformation. Cet article porte, que la femme mariée ne peut aliéner ne hypotequer ſes heritages ſans l'autorité de ſon mari, & ſi elle fait aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari, tel Contrat eſt nul, tant pour le regard d'elle que de ſon mari, & n'en peut être pourſuivie ni ſes heritiers après le décès de ſon mari. Deſorte que cela n'a plus fait de queſtion dans la Coutume de Paris. Mais comme il y a pluſieurs Coutumes qui diſent ſimplement que la femme eſt en puiſſance du mari, ſans dire que le Contrat eſt nul tant à l'égard d'elle, ſes heritiers, que de ſon mari, on en a voulu encore faire une queſtion dans ces Coutumes.

8. Me Guy Coquille en ſes Inſtituts du Droit François, titre des droits appartenans à gens mariés, dit, qu'il ſemble, puiſque la puiſſance du mari rend la femme inhabile pendant le mariage de diſpoſer, que la nullité ne doit avoir lieu qu'à l'égard du mari, que la nullité n'y eſt pas par ſoi, & que la femme qui eſt majeure peut faire ſans difficulté tous Contrats. Que ſa perſonne n'eſt en aucune prohibition, & que la prohibition n'eſt qu'à l'égard du mari à cauſe de ſa puiſſance maritale, & que la prohibition ceſſe quand le mari ne s'en plaint pas, ou qu'il eſt décedé. Ce même Auteur repete même choſe en ſes queſtions & réponſes, réponſe 100. & dit, que cette opinion lui ſemble la plus probable.

9. Mais l'opinion de cet Auteur n'eſt pas en cela ſuivie, & l'article 223. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi la femme fait aucun

Contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel Contrat est nul, tant pour le regard d'elle & de ses heritiers que de son mari, est un droit commun & géneral du droit Coutumier qui s'observe dans toutes les Coutumes. La Coutume de Paris est fondée en grande raison, elle a été réformée depuis que la question s'en étoit présentée plusieurs fois, & qu'elle avoit éte jugée par plusieurs Arrêts, & cela y fut ajouté : de sorte que c'est une Jurisprudence établie en grande connoissance de cause, qui doit être suivie dans les Coutumes qui n'en disposent. Si l'obligation que la femme contracteroit sans l'autorité de son mari nétoit pas absolument nulle, qu'elle pût avoir effet contr'elle & contre ses heritiers, il en arriveroit de l'inconvénient, elle abuseroit souvent de cette liberté, elle consommeroit son bien par avance, elle mépriseroit l'autorité de son mari; il est bien plus raisonnable de ne donner aucun effet à l'obligation qu'elle auroit contractée sans l'autorité de son mari.

10. En second lieu, on demande, s'il ne suffit pas que la femme contracte en la présence de son mari, & que le mari signe au Contrat avec sa femme, s'il faut qu'il soit fait mention expresse dans le Contrat qu'il autorise sa femme à cet effet; comme aussi la femme contractant en vertu de la procuration de son mari, & s'obligeant en son nom, s'il faut qu'il soit fait mention expresse dans la procuration qu'il l'autorise à cet effet, si la présence du mari, son consentement & sa signature ne suffisent pas. L'article 223. dit, qu'elle ne peut vendre, aliéner ne hypotequer ses heritages sans l'autorité & consentement exprès de son mari, on a voulu marquer en cela la puissance maritale, on a voulu que la femme connût qu'elle n'a aucune autorité d'elle-même, & qu'elle n'a point de capacité personnelle dans la vie civile pour agir, ni faire aucun acte civil qui l'oblige, le mariage la met dans la dépendance de son mari. Il y a différence entre autorité & consentement. Le Pape Innocent IV. sur la Décretale, *Cum consuetudinis extra de consuetudine*, dit. *Ubi requiritur autoritas, tunc non sufficit ejus consensus qui potestatem præstare debet. Sed sicut verbum sonat autoritatem præstans author & principalis esse debet in ipsa venditione*, &c. *Authoritas est authorisabilis consensus qui competit sibi ex officio publico vel legitima administratione, sicut sunt tutores & curatores de authoritate tutorum in rubricæ, &c.* Desorte qu'il ne suffit pas que le mari approuve tacitement par sa présence, & par sa signature l'acte, il faut qu'il soit fait mention qu'il autorise sa femme.

11. On fait une autre question. On a demandé si le verbe autoriser est fatal & essentiel pour la validité de l'obligation de la femme, ou s'il suffit que le mari ait déclaré sa volonté en d'autres termes équi-

pollens, pour marquer qu'il donne expressément son consentement, & qu'il approuve l'obligation de la femme. Par exemple, s'il est dit expressément qu'il est intervenu à l'acte, qu'il y consent: Ou s'il est dit qu'il l'approuve, ou s'il est dit qu'il le ratifie, il semble que ce consentement exprès du mari qui est présent à l'acte, & qui le signe, & qui déclare expressément qu'il consent, qu'il l'approuve, ou qu'il le ratifie suffit, & qu'il faut suivre en cela ce qui est dit en la Loi 3. *D. de autoritate tutorum. Valet autoritas ejus cum se probare dicit id quod agitur, hoc est enim authorem fieri.* Il semble que le consentement exprès du mari qui est présent à l'acte suffit. Pontanus sur la Coutume de Blois, tit. 14. art. 2. explique le mot autorité. *Authoritas*, dit-il, *est consensus cum præsentia in ipso actu.* On dit qu'il ne faut pas être si fort attaché à un terme, qu'il y a d'autres termes par lesquels on peut déclarer sa volonté, qu'il est bien vrai à l'égard des Testamens, que plusieurs Coutumes veulent qu'on use de certains termes dont l'obmission seroit fatale, & rendroit l'acte nul; mais les Coutumes l'ont ainsi voulu & en contiennent des dispositions. Par exemple, la Coutume de Paris dit en l'art. 289. après avoir dit, que pour réputer un Testament solemnel est requis, que le Testament soit dicté, nommé, & relû. Cela a été introduit à cause des personnes mourantes qui sont exposées aux surprises, & aux suggestions de ceux qui les environnent dans le tems de leur maladie, on a voulu qu'on observât certaines choses, & qu'on employât certains termes dans les Actes, contenans disposition testamentaire, & à cause de mort, pour marquer qu'elles avoient été observées, sans quoi il y a nullité.

12. Mais on dit, qu'il n'en est pas de même dans les Contrats & Actes passés entre-vifs, où il ne peut y avoir de la surprise, il suffit qu'il paroisse de la volonté de ceux qui contractent, & qu'ils y ayent donné leur consentement en quelque terme qu'il soit conçû, & que les Coutumes ne se sont pas expliquées à l'égard des Contrats entre-vifs, comme à l'égard des Testamens.

13. M^e Barthelemy Chassanée qui avoit été Avocat au Siége d'Autun, & qui depuis fut Président au Parlement de Provence en son Commentaire sur la Coutume du Duché de Bourgogne, chap. 4. art. 1. qui dit, que la femme ne peut faire Contrats entre-vifs, ni ester en jugement, ni aussi par Testament de derniere volonté, disposer de ses biens sans la licence & autorité de son mari, &c. est d'avis, que le consentement du mari qui est présent à l'acte qui est passé par sa femme suffit. *Adverte tamen quod quando contractus fit cum marito & uxore; illi mariti consensus habetur pro licentia.* M^e Tiraqueau en son Traité *de Legibus connubialibus.* Glose 7. *in verbo*, exprès, nomb. 23. dit,

quand

quand de la presence, & le silence de celui dont l'autorité est requise, il intervient quelque acte, ou quelque parole, qui marque qu'il consent à ce qui est fait, & qu'il l'autorise, quoiqu'il ne le dise pas en termes exprès, cela suffit. *Limito tertio, ut ita procedat, quod videlicet sola præsentia aut patientia non habeatur pro autoritate, licentia, aut consensu, qui debet adhiberi ad legitimandam personam: Sed si præstet præsentiam ante actum vel etiam in ipso actu quidquam factum ve fuerit ab eo qui debet interponere consensum, aut autoritatem præstare, licet expresse non dicat quod consentiat vel autoritatem præstet, satis tamen est ut autoritas vel consensus præstitus videatur, &c.*

14. Néanmoins la plus commune opinion dans la Coutume de Paris, & dans toutes les Coutumes qui disent expressément, que la femme ne peut contracter sans l'autorité de son mari, est, que le verbe autoriser, est absolument necessaire & de l'essence de l'acte pour la validité de l'obligation; que s'il n'est pas dit, que la femme est autorisée de son mari, ou qu'elle contracte de l'autorité de son mari, que son obligation est nulle. *Talis autoritas debet formaliter inscribi.* Qu'il y a difference entre autorité & consentement, qu'autorité dit davantage que consentement, qu'autorité marque la puissance, que le simple consentement ne la marque pas, *neque consensus, neque præsentia sufficit, si verba autoritatis desunt.* L'autorité du mari n'est pas seulement requise pour empêcher que les obligations de la femme ne fassent préjudice au mari; mais elle est particulierement requise pour marquer la superiorité qu'a le mari à l'égard de la femme, & que la femme est dans la dépendance du mari. *Mulier non habet caput, vir caput mulieris.* Comme cette superiorité est de droit étroit, il faut qu'elle soit expresse, afin que la femme reconnoisse que l'autorité du mari est necessaire, & qu'elle ne peut rien d'elle-même & de son chef, & qu'elle doit être autorisée de son mari. Monsieur Dargentré sur l'article 427. de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui dit, que la femme pour contracter & négocier est tenue de requerir son mari de lui donner autorité, fait difference entre autorité & consentement. *Autoritas personam habilitat ad contrahendum, consensus interesse mariti respicit.*

15. On fait une autre question. On demande si un mari ayant ratifié hors la presence de sa femme, une obligation que sa femme avoit passée sans être de lui autorisée, telle ratification peut rendre valable l'obligation de la femme, qui étoit nulle par le défaut d'autorisation. Monsieur le Prêtre seconde Centurie chap. 16. rapporte deux Arrêts qui ont jugé cette question, le premier Arrêt rendu le 17. Juin 1598. Le fait étoit, que le sieur de Guitry avoit donné procu-

ration devant Notaires à Dame Anne de Champront sa femme, par laquelle il la nommoit sa procuratrice, & lui donnoit plein pouvoir, autorité & mandement pour contracter & s'obliger avec le sieur de Moui jusques à la somme de trois mille écus. La Dame sa femme en consequence avoit constitué 200. livres de rente à Maître Pierre Berger Avocat au Parlement, tant en son nom que comme procuratrice de son mari. Le sieur de Guitry auroit depuis agreé & ratifié le Contrat par sa femme, le sieur de Guitry étant décedé, Berger poursuivit la veuve tant en son nom, que comme tutrice de ses enfans, à lui payer les arrerages de la rente.

16. La veuve soutenoit qu'elle n'avoit pas été valablement obligée en son nom, que la procuration de son mari étoit pour s'obliger en qualité de procuratrice, & non pas pour s'obliger en son nom : l'affaire portée à l'Audiance, on condamna la veuve tant en son nom, que comme tutrice de ses enfans, à payer les arrerages de la rente, & à la continuer à l'avenir conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Géneral Marion : qui dit, que la ratification du mari avoit validé l'obligation de la femme. Monsieur le Prêtre rapporte au même lieu un autre Arrêt du 27. May 1606. conforme au precedent, qui a été rendu entre Jeanne Dinteville & le nommé Cardon Baron d'Anglure. Le fait est, que Claude Dinteville, femme du sieur d'Egremont avoit fait compte avec Cardon de plusieurs sommes qu'elle lui devoit pour obligations précedentes, & par la clôture du compte elle s'obligea sans être autorisée de son mari à la somme de six cens écus. Deux mois après son mari ratifie l'obligation passée par sa femme, & y oblige tous ses biens. Dans la suite les biens de Claude Dinteville ayant été saisis par Cardon, & depuis ayant été adjugés par decret, Jeanne Dinteville créanciere de Claude Dinteville ayant formé opposition au decret, afin d'être payée de son dû, soutenoit dans l'ordre qu'elle devoit être colloquée & mise en ordre avant Cardon sur le prix des biens vendus, parce que l'obligation passée à son profit par Claude Dinteville étoit nulle, ayant été par elle passée sans être autorisée de son mari, que la ratification faite depuis par son mari ne pouvoit pas valider un acte qui étoit nul : Néanmoins Monsieur le Prêtre dit, qu'en consequence du précedent Arrêt on jugea que l'obligation de la femme confirmée par la ratification du mari étoit bonne & valable par Arrêt du 27. May 1606. mais qu'il restoit une difficulté qui ne fut pas jugée par cet Arrêt, qui étoit de sçavoir, si l'hypoteque seroit acquise sur les biens de la femme du jour de l'obligation qu'elle avoit passée sans être autorisée de son mari, ou seulement du jour de la ratification du mari.

17. Mais si on veut faire reflexion sur ces Arrêts, il y a quelque observation à faire. Premierement, si ces Arrêts étoient suivis, il faudroit dire que le consentement du mari suffiroit, & que son autorité expresse ne seroit pas necessaire ; ce qui est contraire à l'usage, au droit commun & à l'article 223. de la Coutume de Paris, qui dit, que la femme ne peut vendre, aliener & hypotequer ses heritages sans autorité & consentement exprès de son mari, & que si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari ; tel Contrat est nul. En second lieu, la ratification que fait le mari hors la présence de la femme, de l'obligation que la femme avoit passée en son nom sans être autorisée de son mari, ne peut rien operer à l'egard de la femme qui n'y est pas présente pour s'obliger de nouveau, le mari ne peut pas obliger sa femme en son absence, ni hypotequer ses biens. En troisiéme lieu, supposé que le mari fasse la ratification conjointement avec sa femme de lui autorisée, tout l'avantage qu'on peut donner à cette ratification, & à ce second acte, est de le considérer comme une nouvelle obligation qui n'a effet que du jour qu'il est passé, il ne peut pas faire valoir le premier acte qui étoit nul de plein droit, suivant l'article 223. de la Coutume de Paris ; & à cela on peut appliquer ce que dit Pontanus sur la Coutume de Blois tit. 14. art. 2. *Mulieribus nuptis non licet contrahere neque distrahere, nec alium quemvis civilem actum gerere sine viri autoritate.* Et article 3. §. *authore. Versiculo verum & illud. Autoritas est consensus cum præsentia in ipso actu, nec post valet.*

18. Il faut passer à une autre question. On demande lorsqu'une femme majeure a épousé un mari mineur, si elle peut s'obliger, & contracter sans être de lui autorisée, & si son obligation est valable ; ou si la femme est dans la dépendance de son mari, quoique mineur, si elle est soumise à son autorité de même que s'il étoit majeur, & si elle ne peut s'obliger sans être de lui autorisée. Maître René Chopin dit sur la Coutume de Paris, que celui qui ne peut lui-même contracter, & qui a besoin d'être autorisée, ne peut pas autoriser un autre. *Neutro casu autoritatem rite interponit minor annis maritus uxoris actibus vel judiciariis, vel pactitiis, nec enim præstare alteri autoritatem suam potest qui aliena ipse indiget.* Et cite la Loi derniere *Cod. de legitima tutela.* Mais l'article 223. de la Coutume de Paris dit indictinctement, qu'une femme mariée ne peut contracter sans l'autorité & consentement exprès de son mari, & que si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel Contrat est nul tant à l'egard d'elle & de ses heritiers, que de son mari. La Coutume de Paris, ni les autres Coutumes ne distinguent point si le mari est majeur ou mi-

neur, elle donne au mari puissance & autorité à l'égard de la personne de la femme, non pas à cause de l'imbecilité & foiblesse d'esprit de la femme, puisqu'une femme majeure hors le mariage est capable elle-même de contracter & de s'obliger; mais la Coutume donne au mari cette autorité & puissance maritale à cause du mariage, à cause de sa qualité de mari. C'est pourquoi une femme majeure est dans la dépendance de son mari, quoique mineur. Un mari mineur autorise sa femme majeure, & la femme majeure ne peut contracter si elle n'est par lui autorisée.

19. Maître Antoine Loisel. Inst. Coût. liv. 1. tit. 2. nomb. 2. Edidion de 1665. dit, qu'un mari mineur peut autoriser sa femme majeure, sans qu'elle s'en puisse faire relever, mais bien lui. La question s'en est présentée dont voici le fait. Une femme majeure autorisée de son mari mineur avoit passé un acte par lequel elle avoit renoncé à l'hypoteque qu'elle avoit sur certains heritages qui avoient été affectés à son douaire: dans la suite elle obtint Lettres contre l'acte qui lui faisoit préjudice, & qui alloit à lui faire perdre son douaire si l'heritage dont étoit question en demeuroit déchargé. Le moyen sur lequel elle fondoit ses Lettres étoit de dire que le mari qui l'avoit autorisée étoit mineur, qu'il falloit qu'elle fût autorisée par Justice pour ête capable de contracter; néanmoins par l'Arrêt qui intervint elle fut non-recevable, parce qu'elle étoit majeure lorsqu'elle avoit passé l'acte, qu'elle étoit capable de contracter, & que le mari mineur peut autoriser sa femme majeure, & la mettre en liberté de contracter, de s'obliger, de disposer de son bien & de le vendre. L'Arrêt rendu le 25. May 1603. au rapport de Monsieur Charton, & est rapporté par Monsieur le Prêtre seconde Centurie chap. 61. Maître Jacques de Montholon en son Recueil d'Arrêts prononcés en Robes rouges, Arrêt 113. rapporte un Arrêt qui fut prononcé par Monsieur le Président Seguier à la prononciation de Pâques de 1608. qui semble avoir jugé même chose. L'Auteur n'y à pas bien expliqué le fait; mais il observe que Monsieur le Président Seguier après la prononciation avertit qu'il y avoit un *retentum*, qui étoit, si le mari se plaignoit, & qu'il obtînt Lettres, la Cour en délibéreroit, & que l'Arrêt ne faisoit préjudice à la question.

20. Il y a des cas dans lesquels un mari mineur qui a autorisé sa femme peut avoir lieu de se plaindre, & se faire restituer contre l'autorisation qu'il a donnée à sa femme majeure. Par exemple, un mari mineur vend ses immeubles, & la femme majeure intervient au Contrat qui se rend covenderesse, & s'oblige à la garantie, autorisée de son mari: le mari dans la suite obtient Lettres de rescision contre le

Contrat de vente, les Lettres fondées sur sa minorité, & sur ce qu'on lui a fait vendre ses immeubles sans aucune necessité, & qu'on lui en a fait consommer le prix, sans qu'il y en ait eu aucun employ utile. La femme obtient pareillement Lettres de rescision, disant que son mari la fait intervenir au Contrat, que son mari la doit indemniser de cette obligation, & que son mari étant restituable contre le Contrat, a cause de sa minorité, elle doit pareillement être restituée. L'Acquereur soutient au contraire, que la femme n'est pas recevable dans ses Lettres de rescision, qu'elle étoit majeure de 25. ans, quand elle a passé le Contrat, & qu'elle étoit autorisée de son mari, que cela suffit pour rendre son obligation valable & parfaite. On demande, si le mari étant restitué contre son obligation à cause de sa minorité, la femme qui s'y est obligée pour son mari, & de lui autorisée, doit être restituée, si elle est bien fondée en ses Lettres de rescision, ou si elle en doit être déboutée.

21. Cette question semble recevoir difficulté : car on dira que la femme ayant contracté en majorité, & ayant été autorisée de son mari, l'obligation est valable à son égard, la minorité du mari quant à l'autorisation n'est à considerer, parce que le mari mineur autorise la femme majeure, & la femme n'est pas recevable à se plaindre, l'autorisation du mari mineur a le même effet que celle du mari majeur. Quand un majeur intervient caution d'un mineur, quoique le mineur soit restituable contre l'obligation, le majeur demeure obligé & n'est pas restitué; qu'on doit juger même chose quand une femme majeure s'est obligée, autorisée en son mari mineur, que le mari mineur est restituable; mais que la femme majeure n'est pas restituable, que l'obligation de la femme est bonne & valable. Si elle n'étoit pas valable, il s'ensuivroit que le mari mineur ne pourroit pas autoriser sa femme majeure, & qu'une femme majeure qui auroit son mari mineur ne pourroit en aucune maniere s'obliger; ce qui semble contraire aux Arrêts ci-dessus rapportés, qui ont jugé que le mari mineur pouvoit autoriser sa femme majeure.

22. La même difficulté se rencontre dans un autre cas, dont voici le fait. Un mari mineur âgé de 23. ans, & sa femme âgée de 25. ans, autorisée de son mari vendent conjointement l'heritage propre de la femme, l'acquereur leur en paye le prix, qui est par eux dissipé & consommé. Quatre ans après le mari meurt sans enfans, ayant mal fait ses affaires, laissant un neveu qui se porte son heritier par benefice d'Inventaire; la veuve renonce à la Communauté, & demande le remploy de son heritage propre qu'elle avoit vendu conjointement avec son mari. L'heritier par benefice d'inventaire du mari obtient

Lettres de rescision contre le Contrat, il en poursuit l'enterinement avec la veuve & avec l'acquereur, & conclut à ce que les Lettres soient enterinées, & que la veuve soit déboutée de sa demande, ses Lettres fondées sur la minorité. A l'égard de la veuve, elle soutient qu'elle est bien fondée en sa demande: & qu'elle doit avoir son remploy sur les biens de son mari, qui lui a fait vendre son heritage propre, & qui en a consommé le prix, & en tout cas elle obtient pareillement Lettres de rescision contre le Contrat, & en poursuit l'enterinement contre l'acquereur, & soutient que si son mari étoit restituable contre le Contrat, à cause de sa minorité, qu'elle doit pareillement être restituée, parce que c'est son mari qui a consommé & dissipé le prix de l'heritage vendu; que c'est un cas dans lequel le mari qui est relevé à cause de sa minorité doit relever sa femme majeure, qu'elle doit ou rentrer dans son heritage, ou avoir le remploi du prix de son heritage vendu.

23. De le part de l'acquereur il soutient l'heritier, & la veuve du défunt mal fondées, que la veuve qui lui a vendu son heritage étoit majeure & autorisée de son mari, que c'est tout ce qui peut être désiré pour rendre la vente valable & parfaite à son égard; & supposé que le mari fût restitué à cause de sa minorité, l'obligation de la femme doit avoir son entiere exécution, & que la femme doit être déboutée de ses Lettres.

24. La question s'est présentée dans un cas approchant des precedens, & a été jugée le 18. Septembre 1666. en la Troisiéme Chambre des Enquêtes; l'Arrêt en est rapporté en la Troisiéme Partie du Journal du Palais: en voici le fait. Le Commissaire Huber conjointement avec sa femme & le nommé Lunel son beau-pere, empruntent une somme de denier de François Champeroux, le Commissaire Huber étoit lors mineur, & sa femme étoit majeure, ils s'obligent tous deux solidairement: Lunel pour lequel l'emprunt étoit fait en donne son indemnité à Hubert & sa femme, & reconnoît qu'il a lui seul profité de l'emprunt. Le créancier dans la suite n'étant pas payé par Lunel, poursuit Huber, lequel obtient Lettres de rescision contre son obligation fondées sur sa minorité, les Lettres furent enterinées au Châtelet, le créancier interjette appel de la Sentence, la femme d'Huber est mise en cause, Huber obtient nouvelles Lettres de rescision contre l'obligation, en ce qu'il avoit autorisé sa femme pour s'obliger avec lui, la femme obient pareillement Lettres de rescision. Le moyen d'Huber étoit de dire, que non seulement il devoit être restitué contre l'obligation qu'il avoit contractée en qualité de caution, mais qu'il devoit aussi être restitué contre son autorisation, c'est-à-dire, contre la clause par laquelle il avoit autorisé sa femme à l'effet

de cette obligation, par la raison qu'il en souffriroit préjudice, soit qu'il voulût en poursuivre l'exécution sur les biens de la communauté ou sur les propres de la femme, dont il avoit droit de jouir pendant la communauté.

25. A l'égard de la femme, elle disoit que l'autorisation de son mari étant révoquée par ses Lettres de rescision qu'il auroit obtenues, l'obligation qu'elle avoit contractée n'étoit pas valable, & ne pouvoit subsister. Par l'Arrêt qui est intervenu en la troisiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur Portail, les Lettres obtenues par Huber & sa femme ont été entérinées, & les Parties remises au même état qu'elles étoient avant l'obligation & autorisation. La raison qui peut avoir servi de fondement à cet Arrêt, est de dire que la femme d'Huber étant intervenue caution avec son mari de lui autorisée, pendant la communauté, l'obligation de la femme seroit une dette de la communauté, dont le mari seroit tenu à cause de la communauté; ou quand même l'obligation de la femme ne seroit pas censée dette de la communauté, & qu'on en voulût poursuivre l'exécution seulement sur les propres de la femme, le mari en souffriroit encore préjudice, parce qu'il a droit de jouir des propres de la femme. C'est pourquoi on a jugé que le mari étant restituable à cause de sa minorité, il ne suffisoit pas qu'il fût restitué contre l'obligation qu'il avoit contractée personnellement de son chef, qu'il falloit aussi qu'il fût restitué contre l'autorisation qu'il avoit donné à sa femme pour contracter la même obligation, que le mari mineur devoit être restitué par rapport à l'interêt qu'il y a, & ainsi qu'il y avoit nécessité d'entériner les Lettres de rescision obtenues tant par le mari que par la femme. Par cet Arrêt la Cour ayant égard aux Lettres, & icelles entérinant, a remis les Parties en tel état qu'elles étoient avant le Contrat de constitution du 14 Septembre 1666. & autorisation portée par icelui, & en conséquence a mis l'appellation au néant, ordonné que ce dont est appel sortiroit effet, a débouté Vaupenoux de sa demande, & l'a condamné à l'amende, & aux dépens; mais de cet Arrêt il s'ensuit que l'obligation d'une femme majeure autorisée par son mari mineur ne peut valoir, ni avoir aucun effet, & la Jurisprudence qui s'étoit auparavant établie par les Arrêts précédens, suivant lesquels on jugeoit qu'un mari mineur pouvoit autoriser sa femme mineure, recevroit atteinte. On pourra dire, pour concilier ces Arrêts, que l'obligation de la femme majeure autorisée de son mari mineur est bonne & valable, néanmoins qu'elle ne pourra avoir aucune exécution sur les biens de la communauté, ni même sur les propres de la femme du vivant du mari,

26. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi une femme qui a paſſé un Contrat ſans l'autorité de ſon mari qui lui eſt avantageux, peut en demander l'exécution; ou ſi celui avec lequel la femme a contracté peut prétendre le Contrat nul à cauſe du défaut d'autoriſation : comme auſſi ſi la femme peut ſans être autoriſée de ſon mari accepter une donation qui lui eſt faite, ſi elle peut prétendre la donation bonne & valable, ou ſi le donateur, ſes heritiers ou créanciers poſtérieurs à la donation la pourront combattre de nullité, parce que la femme l'a acceptée ſans être autoriſée de ſon mari.

27. On pourra dire, qu'il n'eſt pas défendu à une femme qui eſt en puiſſance de mari de faire ſa condition avantageuſe, elle n'a pas beſoin de l'autorité de ſon mari, comme un mineur qui peut faire ſa condition avantageuſe ſans l'autorité de ſon tuteur. Par exemple, l'art. 223. de la Coutume de Paris dit, que le Contrat paſſé par la femme ſans l'autorité de ſon mari, eſt nul, tant pour le regard d'elle, de ſes heritiers que de ſon mari; mais l'article eſt fait en faveur de la femme, & non pas contr'elle, il ne dit pas qu'elle-même n'en puiſſe demander l'exécution contre ceux qui ont contracté avec elle.

28. On pourra dire au contraire, qu'une donation acceptée par la femme, & tout autre Contrat par elle paſſé ſans être autoriſée de ſon mari, eſt nul, tant à l'égard de la femme, que de ceux qui ont contracté avec elle. Premierement, tous Contrats ſinalagmatiques contiennent une obligation réciproque; un Contrat ſinalagmatique ne peut pas être obligatoire à l'égard de l'une des Parties contractantes, qu'il ne le ſoit pareillement à l'égard de l'autre; s'il eſt nul à l'égard de la femme, il eſt pareillement nul à l'égard de ceux qui ont contracté avec elle, cela eſt indiviſible. La donation eſt du nombre des Contrats ſinalagmatiques: ſi une donation eſt acceptée par une femme mariée non autoriſée de ſon mari, elle eſt nulle de même que tous autres Contrats; il ne doit pas y avoir de la différence pour la réciprocité entre une donation & un autre Contrat ſignalagmatique. En ſecond lieu, on pourra dire, qu'il eſt de l'honneur d'une femme raiſonnable & vertueuſe, de n'accepter aucun préſent, don, ni avantage, tel qu'il puiſſe être, ſans l'autorité, aveu, & conſentement de ſon mari; qu'elle ne doit pas avoir plus de liberté d'accepter une donation ſans l'autorité de ſon mari, que de paſſer tout autre Contrat; qu'il eſt raiſonnable que le mari connoiſſe la cauſe de la donation, comme de tout autre Contrat que ſa femme deſire paſſer, ſi la cauſe en eſt honnête & non ſuſpecte, ni préjudiciable au mari, auquel cas le mari ne ſera pas aſſez déraiſonnable pour faire refus d'autoriſer ſa femme, ou s'il en faiſoit refus, elle auroit la voye de ſe faire autoriſer en Juſtice

en

en connoiſſance de cauſe. En troiſiéme lieu, on pourra dire que les donations faites aux conjoints par autres que par pere & mere, ou autres aſcendans, entrent en la communauté, & qu'une donation faite à la femme entrant en la communauté, elle ne doit pas avoir la liberté de l'accepter elle ſeule ſans être autoriſée de ſon mari : que par tous ces moyens il y a néceſſité de dire, qu'il y a nullité dans tous les actes que la femme paſſe, ſans être autoriſée de ſon mari, même dans ceux qui ſont avantageux à la femme ; ils ſont nuls, ils ne ſont point obligatoires, la nullité en peut être oppoſées à la femme par ceux qui ont contracté avec elle ; qu'il ne faut pas en cela conſiderer l'avantage de la femme, mais le droit public qui a établi la puiſſance maritale, & qui veut que la femme ne puiſſe paſſer aucun Contrat ſans l'autorité & conſentement de ſon mari ; que cela fera que la femme ſe contiendra dans l'obéïſſance qu'elle doit à ſon mari, & qu'elle ne ſe portera pas à rechercher des avantages à l'inſçû de ſon mari, voyant qu'ils lui ſeroient inutiles.

Me Marie Ricard, ſur l'article 223. de la Coutume de Paris, dit, que celui avec lequel la femme a contracté ne peut pas prétendre le Contrat nul, ſous prétexte qu'elle a paſſé le Contrat ſans être autoriſée de ſon mari, quand la femme elle-même en demande l'exécution ; mais le même Auteur en ſon Traité des donations, ch. 4. Partie premiere, parlant d'une donation acceptée par une femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari, dit que la donation eſt nulle, en quoi il ſemble qu'il eſt tombé en quelque contradiction : la queſtion peut recevoir quelque difficulté, & il y a ſur cela varieté d'opinions ; mais la plus commune opinion eſt, que la femme peut faire ſa condition avantageuſe ſans être autoriſée de ſon mari ; il ſeroit plus regulier de dire, que tous Contrats indiſtinctement paſſés par la femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari ſont nuls, & que la nullité lui en peut être oppoſée.

30. Il y a une autre queſtion touchant la caution. On demande, quand une femme s'eſt obligée ſans être autoriſée de ſon mari, & qu'une perſonne eſt intervenue ſa caution, ſi dans la ſuite la femme ſe faiſant décharger de l'obligation à cauſe du défaut d'autoriſation, ſa caution doit pareillement être déchargée. On pourra dire que l'obligation de la femme qui étoit la principale débitrice étant nulle de plein droit, l'obligation de la caution qui n'eſt qu'acceſſoire eſt pareillement nulle. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire, que quoique l'obligation de la femme ſoit nulle à cauſe du défaut d'autoriſation, celle de la caution ne l'eſt pas ; ſi celui qui eſt intervenu caution eſt majeur, & capable de contracter, il demeure obligé. Quand un

majeur est intervenu caution d'un mineur, quoique le mineur soit restitué contre l'obligation, le majeur qui est intervenu caution du mineur n'est pas restituable : il est juste que celui qui est intervenu caution, puisqu'il étoit capable de contracter, demeure obligé, & que son obligation ait son effet. On ne prend ordinairement des cautions que quand il n'y a pas sûreté de contracter avec le débiteur principal, le mot de caution signifie cela. Il est bien vrai, que la caution n'est pas obligée à davantage que le débiteur principal. Mais si le débiteur principal se fait décharger de l'obligation pour cause de minorité, ou pour cause qui lui est particuliere & personnelle, celui qui l'a cautionné demeure obligé, & ne peut pas se défendre de satisfaire à l'obligation.

31 On fait encore une autre question, ón demande si les Princesses, Duchesses, & autres femmes de qualité peuvent s'obliger sans être autorisées de leurs mari pour choses qui vont à la dépense de leurs maisons, ou de leurs équipages, habillemens & ameublemens. Aucuns ont dit que cela leur doit être permis à cause des grandes dépenses qu'il leur convient faire; qu'elles ne doivent pas avoir besoin pour cela de l'autorité de leur mari : mais cette opinion n'est pas bien fondée : les grandes Dames n'ont pas d'autres regles que le droit commun, elles peuvent bien arrêter des parties, & reconnoître les choses qui sont fournies pour la dépense journalliere ; le droit néanmoins reservé au mari d'en prendre connoissance, d'en connoître la verité, de les allouer, ou contester, quand on en demande le payement, s'il est raisonnable de le faire.

32. Nous avons dit, que la femme mariée ne pouvoit contracter ; ni s'obliger sans être autorisée de son mari, & que si elle faisoit aucun Contrat, tel Contrat est nul, tant à l'égard d'elle, de ses heritiers, que de son mari. Cette regle a néanmoins quelques exceptions. Premierement, une femme mariée peut s'obliger valablement sans être autorisée, pour délivrer son mari de prison. Monsieur Louet Lettre A. nomb. 9. en rapporte un Arrêt rendu *Consultis Classibus*. Le fait étoit qu'un mari détenu prisonnier pour dettes, avoit passé procuration à sa femme pour s'obliger, & vendre une Métairie, pour en être les deniers employés au payement des dettes pour lesquelles il étoit détenu en prison, la procuration ne faisoit aucune mention qu'il autorisât sa femme : la femme en consequence comme fondée de procuration de son mari, vend la Métairie ; & s'oblige en son nom à la garantie, elle en reçoit le prix, & en délivre son mari de prison, qui décede peu de jours après insolvable. La femme ayant depuis été poursuivie pour la garantie de la chose vendue qui se trouvoit hypo-

tequée à d'autres créanciers, elle obtint Lettres de rescision contre son obligation & la clause de garantie, disant que son obligation étoit nulle à cause du défaut d'autorisation.

33. On disoit au contraire, que l'obligation ayant été contractée pour tirer son mari de prison, la cause de l'obligation étoit légitime, qu'elle étoit fondée dans le droit naturel, & qu'elle étoit très-favorable. Elle fut déboutée de ses Lettres, & l'obligation de la femme pour la garantie fut déclarée bonne & valable, par Arrêt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes le 27. Août 1594. Maître Julien Brodeau au même lieu rapporte d'autres Arrêts semblables.

34. Une femme peut encore s'obliger valablement en l'absence de son mari, & sans être de lui autorisée pour la dot de sa fille qu'elle marie. Maître Jean Chenu premiere Centurie question 51. en rapporte un Arrêt. Le fait étoit, que Madelaine le Grand demeurante à Paris en l'absence de Louis Meret son mari, étant en Languedoc auprès de Monsieur le Maréchal de Montmorency, lors Gouverneur de la Province, dont il étoit Sécretaire, avoit marié une de ses filles à Jacques Pelé Elû en l'Election de Paris, tant en son nom que comme procuratrice de son mari absent, & avoit promis 12000. livres pour sa dot; sçavoir, 3000. liv. le lendemain du mariage, & le surplus après le retour de son mari, la dot étoit promise de l'avis de ses parens & d'elle. Le Gendre voyant qu'il ne pouvoit être payé de la dot promise à sa femme, qui étoit décedé peu de tems avant son pere, il auroit comme pere & tuteur d'un fils issu de leur mariage, fait faire commandement à Madelaine le Grand sa belle-mere de lui payer la somme promise, & fit proceder par exécution sur ses meubles, la belle-mere s'étant opposée, le Prevôt de Paris la condamna par provision à payer les douze mille livres en donnant caution par le Gendre, & au principal les Parties furent appointées en droit.

35. La belle-mere interjetta appel de la Sentence, elle presenta requête afin d'évocation du principal, & obtint Lettres de rescision fondée sur le défaut d'autorisation, disant qu'elle s'étoit obligée sans être autorisée de son mari; elle fit des offres, & consentit que les biens de son mari fussent divisés en quatre portions, ayant quatre filles, l'une desquelles portions elle consentoit être délivrée à Pelé, qui en avoit épousé une, comme pere & tuteur de son fils, deux autres portions à deux filles qui restoient encore à marier, & pour l'autre quatriéme portion, elle disoit qu'elle lui devoit demeurer, comme ayant dotté de son bien l'autre fille qu'elle avoit aussi mariée, joint qu'elle en avoit besoin pour sa subsistance. Pelé gendre disoit au contraire, que la dot promise à sa femme n'étoit pas plus grande que celle de sa

sœur aîné qui avoit été mariée, & à laquelle sa belle-mere avoit payé 10800. écus; qu'elle avoit pû par l'avis des parens s'obliger pour la dot de sa fille, qu'elle n'avoit pas besoin de l'autorité de son mari qui étoit absent. Par l'Arrêt qui fut rendu le 12. Avril 1595. suivant les conclusions de Monsieur Seguier Avocat Géneral, la Cour mit l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, émendant, évoquant le principal & y faisant droit, on condamna l'appellante payer au gendre qui étoit intimé la somme de 6000 liv. & pour les autres 6000. liv. la Cour ordonna que l'intimé se pourvoiroit sur les biens du défunt pere de sa femme, si mieux il n'aimoit accepter les offres de l'appellante.

36. Néanmoins si la femme marioit une fille ou autre de ses enfans en l'absence de son mari, & sans être par lui autorisée, & qu'elle l'eut avantagée au préjudice de ses autres enfans, le mari & les autres enfans pourroient se plaindre du défaut d'autorisation : ils seroient en droit de faire rapporter l'avantage, & de réduire l'enfant avantagé à un partage égal, même dans les Coutumes qui permettent d'avantager les uns plus que les autres. Car le mari en ce cas a juste cause de vouloir conserver l'égalité entre ses enfans, & il n'est pas au pouvoir de la femme, sans l'autorité & consentement de son mari, d'avantager l'un au préjudice de l'autre.

37. Quand la femme a quelque cause raisonnable & necessaire de vendre, ou de s'obliger & emprunter deniers : par exemple, une femme a une maison propre qui menace ruine, il faut la réédifier, elle n'a pas d'argent pour faire la réédification, ou elle est pressée par des creanciers de ses pere & mere, ou il y a quelque autre cause juste & raisonnable. Si son mari fait refus de l'autoriser, elle peut se faire autoriser par Justice, le Juge connoît si la cause est juste & necessaire, & si le refus que fait le mari est injuste; & en ce cas le Juge l'autorise, pour vendre & aliener certains immeubles qui sont déclarés par le Juge, ou pour emprunter certaine somme qui sera arbitrée par le Juge. Cela se pratique de la sorte, & a eté jugé par plusieurs Arrests, entre lesquels il y a celui du 3. Decembre 1629. par lequel la Cour autorisa Dame Louise de Sainte-Maure, au refus de Messire Gaspar de Rochechoüard sieur de Mortemart son mari, pour vendre de ses immeubles, ou emprunter jusqu'à concurrence de la somme de deux cens mille liv. pour payer partie du prix de la Charge de premier Gentilhomme de la Chambre du Roy, dont Messire Gabriel de Rochechoüard leur fils aîné avoit traité avec le sieur d'Humieres.

38. Il y a une question qui s'est presentée à l'Audience de la Grand-Chambre, qui a été jugée par Arrêt du 26 Janvier 1663.

dont voici le fait. Une femme mariée en secondes noces, dont le mari étoit absent il y avoit 15 années, avoit vendu une maison, & par le Contrat elle avoit pris qualité de veuve de son premier mari : il y avoit eu en conséquence un décret volontaire, le Contrat fut cassé, parce que la femme étoit en puissance de mari ; elle s'étoit remariée, & avoit tû & dissimulé la qualité de femme mariée, elle rapportoit une enquête de la perquisition de son second mari, qu'elle avoit faite depuis l'appel, & avoit fait créer un curateur à son absence. Quoique ses enfans du premier lit qui étoient majeurs, eussent vendu conjointement avec leur mere, on n'y eut pas d'égard, la Sentence du Châtelet qui avoit cassé le Contrat fut confirmée.

39. Nous avons dit que la femme mariée ne pouvoit vendre, s'obliger & contracter sans l'autorité & consentement de son mari, & que si elle fait aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari, tel Contrat est nul, tant pour le regard d'elle, ses heritiers, que de son mari ; & cela s'entend non-seulement quand il y a communauté de biens entre le mari & la femme, mais quand même il y auroit clause expresse dans le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit communauté entr'eux. Car quoiqu'il y ait clause, qu'il n'y auroit communauté entr'eux, le mari ne laisse pas de jouir de tous les biens de la femme, lesquels lui tiennent lieu de dot ; il a droit d'en recevoir les fruits & revenus pour soutenir les charges du mariage, il en a l'entiere administration, & la femme n'a droit de jouir de quoi que ce soit, elle est nourrie & entretenue par son mari. C'est pourquoi cette clause n'augmente pas le pouvoir de la femme, elle demeure également en la puissance de son mari, elle ne peut vendre, ni passer aucun Contrat sans l'autorité & consentement de son mari.

40. Me Charles du Moulin sur l'article 170. de la Coutume de Bourbonnois, qui dit, que la femme mariée est en puissance du mari, a fait cette note, *indistinctè, etiamsi non sint communes, secùs factâ separatione*. Me René Chopin sur la Coutume de Paris, *lib. 2. tit. 1. de Communicatione bonorum inter conjuges, num. 15.* a fait la même observation par sa note à la marge. Il y a différence entre la clause qui dit, que la femme ne sera commune en biens avec son mari, & la clause qui dit, que la femme sera séparée de biens, & jouira de son bien séparément de son mari. Car par cette derniere clause, la femme a l'administration de son bien indépendamment de son mari, elle reçoit ses revenus, & elle peut s'obliger sans être autorisée de son mari jusqu'à concurrence de ses meubles, fruits & revenus ; elle peut faire des baux, mais elle ne peut vendre, ni passer aucun Contrat tendant à l'aliénation de ses propres, sans être autorisée de son mari, comme

il sera montré en son lieu. A l'égard de l'autre clause, portant que la femme ne sera commune, cette clause n'empêche pas que le mari ne jouisse du bien de sa femme, & qu'il n'en soit l'administrateur.

41. Il est de la suite de parler de la femme mariée qui est Marchande publique. La femme Marchande publique peut s'obliger sans son mari, parce que son mari est censé l'avoir autorisée pour le fait & dépendance de la marchandise publique, quand il permet, ou qu'il souffre que sa femme la fasse. La Coutume de Paris article 234. dit, que la femme n'est Marchande publique pour débiter la Marchandise dont son mari se mêle, mais qu'elle est réputée Marchande publique quand elle fait Marchandise séparée; & autre que celle de son mari; & l'article 236. de la même Coutume dit, que la femme Marchande publique se peut obliger sans son mari touchant le fait & dépendance de la Marchandise publique. La Coutume de Nivernois tit. 23. des droits appartenans à gens mariés, art. 1. dit, que femme mariée ne peut s'obliger sans l'autorité de son mari, si elle n'est Marchande publique, ou fit autre négociation, son mari le sçachant, auquel cas pour le fait de la Marchandise seulement, elle peut contracter, s'obliger, convenir & être convenue.

42. La Coutume de Reims art. 13. dit, que la femme mariée ne peut ester en jugement, & ne se peut obliger sans le consentement de son mari, au préjudice d'elle & de son mari, si elle n'est séparée ou Marchande publique, auquel cas elle peut s'obliger elle & son mari, touchant le fait de la Marchandise publique, & de ce qui en dépend, sinon que son mari lui eût publiquement interdit ou révoqué l'administration de la Marchandise, auparavant les obligations par elle en ce nom contractées. La Coutume de Melun art. 213. dit, que femme ne peut s'obliger aucunement constant le mariage, soit au préjudice d'elle ou de son mari, sinon qu'elle soit Marchande publique, auquel cas & pour le fait de la Marchandise publique & dette en provenant, elle peut obliger les biens meubles & immeubles tant d'elle que de son mari. La Coutume de Blois art. 181. dit, que les biens des deux conjoints par mariage ne peuvent être pris par exécution pour les dettes & obligations de la femme, créées durant leur mariage, sinon que la femme soit Marchande publique, & qu'il soit question de la Marchandise seulement.

43. Le droit commun des Coutumes, est que la femme n'est réputée Marchande publique, que quand elle fait Marchandise séparée de celle de son mari, au vû & sçû de son mari. La femme n'est pas censée Marchande publique quand son mari l'employe à son négoce, & qu'elle débite la Marchandise de sa Boutique, elle ne peut s'obliger

ni contracter sans son autorité. On a jugé qu'un Orfévre Marchand Joüallier n'étoit point responsable des pierreries qui avoient été baillées à sa femme pour revendre, desquelles son Registre n'avoit pas été chargé, & on déchargea le mari par Arrêt rendu à l'Audience de la Chambre de l'Edit, plaidant Beauchamp & Gaudin le 28 Juin 1634. Il seroit de dangereuse conséquence que les femmes des Marchands pussent obliger leurs maris; s'il paroît que le mari employe sa femme à son négoce, en ce cas elle ne peut être considérée autrement que comme un Commissionnaire qu'auroit le mari : *Non omne quod cum institore geritur obligat eum qui præposuit, sed ita si ejus rei gratia cui præpositus fuerit contractum est, id est duntaxat ad id, ad quod eum præposuit, l. cuicunque §. undecimo, de institoria actione.*

44. La femme Marchande publique s'oblige & son mari, mais aussi s'il y a du gain & du profit dans le négoce de la femme, il tombe en la communauté, le mari en profite, c'est pourquoi il est bien juste que le mari soit tenu des dettes qu'elle contracte comme Marchande publique: si elle s'oblige par corps, elle peut être contrainte par corps comme tous Marchands; & si elle ne s'est pas obligée par corps, elle peut être condamné touchant le fait de la Marchandise publique; elle oblige aussi son mari par corps, par la raison que la dette de la femme est la dette du mari, qui en est tenu de même que sa femme Marchande publique.

Me Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Loüet lettre F. nomb. 11. en rapporte un ancien Arrêt de 1536. rendu au profit des Marchands vendeurs de Poisson. Me René Chopin sur la Coutume de Paris liv. 2. tit. 1. nomb. 9. en rapporte un autre Arrêt du premier Mars 1580. il y en a encore un autre Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre de relevée, du 22 Février 1628. suivant les conclusions de Monsieur l'Avocat Géneral Bignon, & prononcé par Monsieur le Président le Jay, qui est rapporté par Me Jean du Fresne en son Journal des Audiences liv. 2. chap. 4. Le fait étoit qu'une femme Marchande publique de Poisson à la Halle de cette Ville de Paris, étoit débitrice de 228 liv. pour Poisson à elle livré en gros par les Vendeurs de marée: le Prevôt de Paris avoit seulement condamné la femme par corps, & à l'égard du mari qui étoit un Masson, il l'avoit condamné jusques à concurrence des biens de la communauté; par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on condamna pareillement le mari par corps. Nous avons un ancien Proverbe qui dit, que le tablier de la femme oblige le mari. Mais l'obligation que la femme Marchande publique auroit passée par corps ne pourroit pas être exécutée contre son mari par corps, qu'elle n'ait été aupa-

ravant déclarée exécutoire contre lui. Car comme ce n'eſt pas lui qui s'eſt obligé, & qui a contracté, il doit être appellé pour voir déclarer l'obligation de ſa femme exécutoire contre lui, afin que s'il a quelqu'autre moyen il le puiſſe propoſer. M^e Jean Tournet en rapporte un Arrêt du 9 Février 1567. ſur l'article 234. de la Coutume de Paris, pour un nommé Bourlon.

46. Si la femme Marchande publique vient à renoncer à la communauté, elle ou ſes heritiers ſeront déchargés de l'obligation, & le mari en demeurera ſeul tenu, ou ſes heritiers. M^e Louis Charondas Livre 13. Réponſe 85. rapporte un Arrêt du mois de Juin 1570. qui l'a ainſi jugé pour la veuve Pierre Gompauſt. Néanmoins la femme pourra être pourſuivie par le créancier à cauſe de ſon obligation, & pourra être contrainte par corps nonobſtant ſa renonciation à la communauté; l'article 234. de la Coutume de Paris, dit qu'elle s'oblige & ſon mari, touchant le fait & dépendance de la marchandiſe publique, mais elle aura ſon indemnité en cas de renonciation à la communauté ſur les biens du mari.

47. La femme mariée n'a pas beſoin dans la Coutume de Paris d'être autoriſée par ſon mari pour faire Teſtament. La Coutume de Paris article 292. dit, que toutes perſonnes ſaines d'entendement & uſans de leurs droits, peuvent diſpoſer par Teſtament & ordonnance de derniere volonté, &c. Cet article étant conçu en termes generaux, & donnant à toutes perſonnes la liberté de teſter, il comprend les femmes mariées en puiſſance de mari: il y a quelques Coutumes qui le diſent expreſſément. La Coutume d'Auxerre article 238. dit, que femme mariée âgée ſuffiſamment, peut teſter ſans l'autorité de ſon mari. La Coutume de Poitou dit en l'article 275. que combien que la femme ſoit en pouvoir de ſon mari, & qu'elle ne puiſſe valablement contracter, ni diſpoſer entre-vifs ſans le conſentement & l'autorité de ſon mari, peut toutefois en diſpoſer par Teſtament ſans ſon conſentement & autoriſation. La Coutume de Berry Titre 18 des Teſtamens, article 3. dit, que femme mariée bien qu'elle ſoit en la puiſſance de ſon mari, & ne puiſſe ſans ſon autorité contracter, ſi elle eſt en âge de pleine puberté, qui eſt de dix-huit ans, pourra ſans licence de ſon mari teſter, ou autrement diſpoſer de ſes biens par ordonnance de derniere volonté.

48. La liberté qui eſt donnée aux femmes mariées de teſter ſans l'autorité de leurs maris, eſt de droit commun, & s'obſerve dans toutes les Coutumes du Royaume, qui ne contiennent diſpoſition contraire. En effet, il ſemble que le Teſtament ne doit dépendre que de la volonté de celui qui veut teſter, & que la derniere volonté doit être libre

libre & non sujette à l'autorité d'autrui, joint qu'elle n'a son effet & son exécution qu'après la mort qui dissout le mariage, & fait finir la puissance maritale. Il y a quelques Coutume qui contiennent disposition contraire, & qui disent que la femme mariée ne peut tester sans être autorisée de son mari. La Coutume de Nivernois chap. 23 des drois appartenans à gens mariés Article premier, dit, que la femme mariée est en la puissance du mari, & qu'elle ne peut disposer de ses biens entre-vifs par Testament & ordonnance de derniere volonté, ni autrement; ni ester en Jugement sans l'autorité de son mari, &c. sinon que le mari fût refusant de lui bailler autorité, auquel cas elle aura recours à Justice pour l'autoriser. La Coutume de Normandie Article 417. dit, que femme mariée ne peut tester d'aucune chose s'il ne lui est permis par son mari, ou que par son traité de Mariage il soit ainsi convenu. La Coutume de Bretagne Article 619. dit, que femme mariée ne peut faire Testament sans son mari, si ce n'étoit pour aumône, amendement & récompense de services à elle faits. Il y a encore quelques autres Coutumes qui ont pareille disposition.

49. On a demandé dans ces Coutumes qui prohibent aux femmes mariées de tester sans l'autorité de leurs maris, si une femme ayant fait son Testament sans être autorisée de son mari, son Testament peut valoir quand son mari ne s'en plaint pas, ou qu'il n'a point interêt de s'en plaindre. Aucuns ont dit, que le Testament étoit valable, & qu'il devoit avoir son exécution, mais cette opinion n'est pas bien fondée. Car la Coutume étant conçûe en termes prohibitifs & négatifs, il y a nullité absolue dans le Testament & ordonnance de derniere volonté, qui est contre la prohibition de la Coutume; la disposition de la femme est nulle, *ex defectu potestatis.*

50. Il y a une autre question qui s'est presentée, de sçavoir si la femme mariée ayant son domicile dans une coutume qui dit qu'elle peut tester sans être autorisée de son mari, peut disposer par Testament de ses heritages situés dans une autre coutume qui désire qu'elle soit autorisée de son mari pour tester. Le fait étoit, que Charlotte de Choiseul femme du sieur Grasset demeuroit en la coutume d'Auxerre, où une femme peut tester sans être autorisée de son mari; elle avoit la meilleure partie de son bien en la coutume de Bourgogne, où une femme ne peut tester sans être autorisée de son mari. Elle fit voyage à Paris pour un Procès, elle y tomba malade & fit son Testament devant Notaires le 27. May 1665. par lequel elle ordona qu'il seroit mis ès mains d'Augustin Despinasse la somme de 2000. livres, pour employer aux legs pieux qu'elle auroit faits, & qu'elle lui auroit déclarés. Après le décès de la Testatrice, le sieur Despinasse

déclara que de cette somme de 2000. liv. leguée, il y en avoit 1800. livres pour les Religieuses du Mont-de-Pieté de la Ville de la Charité, pour être employée au bâtiment de leur Eglise; les Religieuses accepterent le legs, & obtinrent Sentence au Châtelet le 13. Juillet 1668. qui en ordonna la délivrance. Les heritiers en interjetterent appel, la cause portée à la Tournelle civile, elle y fut appointée, & le Procés en la Quatriéme Chambre des Enquêtes, & distribué à Monsieur de Maunoury. Les heritiers de la Testatrice abandonnerent aux légataires ce que la Testatrice possedoit de bien dans la Coutume d'Auxerre, où une femme peut tester sans être autorisée de son mari, & soutinrent que la disposition de la défunte ne pouvoit avoir aucun effet sur les biens situés en la Coutume de Bourgogne, où une femme ne peut tester sans être autorisée de son mari, ce qui donnoit lieu à la question de sçavoir si la capacité de la personne pour tester de ses biens; se doit regler par la Loi de son domicile, ou par la Loi du lieu où les biens sont situés. Par l'Arrêt qui est intervenu le 26. Juillet 1679. la Sentence du Châtelet qui avoit ordonné la délivrance du legs fut confirmée; ainsi on a jugé par cet Arrest, que la capacité que la femme avoir par la Loi de son domicile de tester sans l'autorité de son mari, étoit plus personnelle que réelle, & qu'elle étoit capable de tester de ses biens sans être autorisée de son mari, en quelque Coutume que ses biens fussent situés, & qu'elle en eût en des Coutumes où il n'est pas permis de tester sans l'autorité de son mari. Ce même Arrest est rapporté au Journal du Palais huitiéme Tome. Voyez le Chapitre 25. de la premiere Partie à la fin, où il est parlé de la réalité des coutumes.

CHAPITRE VIII.

Si la femme mariée peut comparoir en Jugement en demandant ou défendant, sans son mari, ou sans être autorisée par Justice. Si les déclarations qu'elle fait, & les consentemens qu'elle donne en Jugement avec son mari, sans avoir été de lui expressement autorisée, sont obligatoires: Et plusieurs Questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. *Le mari est maître des actions mobilieres de sa femme, & peut agir seul.*

2.

Le mari touchant les actions petitoires de sa femme, & le fonds de ses propres, ne peut pas agir seul sans sa femme.

3. 4.

Plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

5.

Explication des actions personnelles & des actions réelles.

6.

Il y a quelques Coutumes qui disent que le mari peut déduire en Jugement sans le consentement de sa femme, toutes actions personnelles possessoires & réelles.

7.

Lorsqu'une femme qui est en Procès, si elle vient à se marier, si on veut agir contre elle il faut faire assigner le mari & la femme en reprise, ou qu'ils reprennent eux-mêmes l'Instance.

8.

Le mari peut reprendre lui seul l'Instance, s'il ne s'agit que des actions mobiliaires & possessoires, mais s'il s'agit des actions pétitoires, il doit reprendre l'Instance avec sa femme.

9.

Si un créancier de la femme fait saisir réellement, & décreter l'héritage propre de la femme, la saisie réelle, & les procedures pour proceder au décret, se doivent faire sur le mari & la femme.

10.

La femme qui procede en Jugement avec son mari, touchant ses héritages propres, n'a pas besoin d'être autorisée par son mari, ni de prendre qualité d'autorisée dans les procedures qui sont faites.

11.

Quelle est la raison pour laquelle il n'est pas necessaire que la femme qui procede en Jugement avec son mari, soit autorisée de son mari.

12.

Lorsque la femme procede en Jugement conjointement avec son mari, qu'elle donne quelque consentement, qu'elle intervient caution judiciaire avec son mari de quelqu'un, ou qu'elle intervient caution de son mari, elle n'a pas besoin d'être autorisée de son mari.

Arrêt qui l'a jugé.

13.

Lorsque la femme est mineure & qu'il s'agit des actions pétitoires concernant ses propres, s'il suffit que la femme soit partie avec son mari, ou s'il lui faut faire nommer un Curateur.

14.

Si on lui doit nommer un Tuteur, ou si on lui doit nommer un Curateur, quand on fait saisir réellement sur elle des immeubles.

15.

Lorsque le mari ne veut pas proceder avec sa femme, elle doit être autorisée par le mari, ou par Justice.

16.

Quand le mari a fait refus d'autoriser sa femme, les Juges sur le refus du mari l'autorisent, & n'entrent pas en connoissance de cause du refus.

17.

Si en matiere criminelle la femme peut agir & se plaindre sans être autorisée de son mari.

18.

Si lorsque la femme est accusée, on peut proceder contr'elle sans être autorisée de son mari.

1. NOus avons parlé de l'autorité du mari à l'égard de la femme, touchant les Contrats & Actes obligatoires. Nous avons dit, qu'elle ne pouvoit contracter, ni s'obliger sans être autorisée de son mari; il faut ensuite examiner quand il s'agit de déduire les actions de la femme en Jugement, ou de proceder contr'elle, ce qui se doit faire. Premierement, à l'égard des actions mobiliaires & possessoires de la femme, elle n'a pas droit de les exercer, & de les déduire en Jugement, c'est le mari qui doit agir, & qui est le maître des actions mobiliaires & possessoires de sa femme, il peut agir seul sans sa femme, & peut intenter complainte s'il est troublé en la possession & jouissance des heritages propres de sa femme; la raison est, que la jouissance appartient au mari pour soutenir les charges du mariage.

2. A l'égard des actions pétitoires de la femme qui concernent le fond & la proprieté de ses immeubles propres, elles appartiennent à la femme, mais elle ne les peut déduire elle seule en Jugement, sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus: le mari a interêt que la femme ne puisse pas diminuer & charger ses propres, parce que, comme il a été dit, le mari a droit d'en jouir pour soutenir les charges du mariage; le mari les peut poursuivre en Jugement, mais il ne les peut pas poursuivre lui seul sans sa femme. Par exemple, s'il s'agissoit d'une servitude active ou passive à cause des heritages propres de sa femme, le mari ne pourra pas agir seul, autrement la femme après la dissolution de la communauté, pourroit se pourvoir contre ce qui auroit été fait par son mari.

3. La Coutume de Paris en l'article 233. dit, que le mari est seigneur des actions mobiliaires & possessoires, posé qu'elles procedent du côté de la femme, & peut le mari agir & déduire lesdits droits & actions en Jugement sans sa femme. Il y a des Coutumes qui disent, actions personnelles & possessoires. Par exemple, la Coutume de Bourbonnois article 235. dit, que le mari a le gouvernement & administration des heritages & possessions de sa femme le mariage durant, & est seigneur des biens meubles, fruits, revenus & émolumens appartenans à sa femme, & de ses dettes mobiliaires, les peut demander, & les peut poursuivre en Jugement & dehors en son nom sans sa femme, & en peut être convenu. La Coutume de Nivernois Titre des droits apartenans à gens mariés articles 5. & 6. dit, que constant

le mariage, le mari ſans la Procuration de ſa femme, peut en ſon nom, & au nom de ſa femme, convenir & être convenu ès actions & remedes poſſeſſoires & perſonnelles appartenans & contre ſa femme, & ſi le mari eſt négligent de pourſuivre les droits perſonnels & poſſeſſoires de la femme, elle les pourra pourſuivre de l'autorité de ſon mari, & à ſon refus elle pourra être autoriſée par Juſtice. De même la Coutume du Duché de Bourgogne art. 51. dit, que le mari ſans la Procuration de ſa femme, peut eſter en Jugement, en demandant & défendant ès droits poſſeſſoires de ſa femme, & en actions perſonnelles.

4. La Coutume d'Auxerre art. 196. dit, qu'au mari appartient la pourſuite des actions perſonnelles & poſſeſſoires de la femme pour raiſon des heritages propres de la femme. La Coutume de Châlons en l'article 23. dit, que le mari ſeul ſans le conſentement de ſa femme peut intenter toutes actions perſonnelles & poſſeſſoires pour raiſon des heritages propres de ſa femme, ſans qu'elle ſoit en qualité, peut auſſi intenter ſes actions réelles pour raiſon des heritages, pourvû toutefois qu'elle ſoit en qualité avec ſon mari.

5. Dans ces Coutumes les actions perſonnelles s'entendent des actions mobiliaires, & les actions réelles s'entendent des actions immobiliaires, en quoi ces Coutumes ſe ſont mal expliquées; car il y a des cas dans leſquels l'action perſonnelle peut être intentée pour immeuble; par exemple, quand on agit contre un débiteur de rente conſtituée pour paſſer titre nouvel de la rente, l'action eſt perſonnelle: il y a auſſi des cas dans leſquels l'action réelle peut être intentée pour meubles. Par exemple, lorſque le proprietaire d'un meuble le vendique, & demande que celui qui le poſſede lui en délaiſſe la poſſeſſion, l'action eſt réelle. La Coutume de Paris s'eſt mieux expliquée, elle dit que le mari eſt ſeigneur des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme; c'eſt-à-dire, de toutes les actions qui peuvent naître à cauſe de la jouiſſance & poſſeſſion des biens propres de ſa femme, & non pas de celles qui concernent la proprieté, & tel eſt le droit commun en géneral des Coutumes. Mais quoique le mari ſoit maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de la femme, néanmoins la femme peut intervenir, & ſe faire autoriſer par Juſtice, comme dit Mᵉ Charles du Moulin. *Poteſt tamen uxor autorita à judice intervenire in propriis etiam invito marito ne colludatur.*

6. Il y a des Coutumes qui veulent que le mari puiſſe déduire en jugement toutes les actions de la femme: comme la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 228. que le mari ſans le conſentement de

la femme peut ester en jugement, tant en demandant qu'en défendant, pour raison des choses appartenantes à sa femme, soit en action personnelle ou hypotequaire, ou autres Instances pétitoires ou possessoires. Il y a aussi la Coutume de Melun, qui dit, en l'art. 214. que le mari est procureur legitime de sa femme, & qu'il peut déduire en jugement sans le consentement de sa femme toutes actions, tant personnelles, possessoires, que réelles. Ces Coutumes sont exhorbitantes du droit commun : car par le droit commun celui qui n'est pas proprietaire ne peut déduire en jugement les actions qui peuvent naître à cause de la proprieté. La Loi *ait prætor §. quid sit D. de jure deliberandi*, dit que celui qui ne peut aliéner, ne peut exercer les actions, *absurdum est ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.*

7. Quand une fille majeure & usante de ses droits est en procès, soit en demandant ou défendant, & qu'elle vient à se marier, il faut faire assigner le mari & la femme en reprise, ou qu'ils reprennent eux-mêmes l'Instance, autrement si la procedure se continuoit contre elle seule depuis son mariage, le mari auroit droit de s'opposer au jugement qui interviendroit, comme il a été jugé par un Arrêt rendu le 8 Avril 1672. qui est rapporté au troisiéme tome du Journal des Audiences, Liv. 6. nomb. 5. Le fait étoit que Lezine Chevalier fille majeure, usante & jouissante de ses droits, étoit Partie dans une Instance qui se poursuivoit en la Grand'Chambre contre René Aveneau Marchand demeurant à Laval : pendant le cours de cette Instance, elle s'étoit mariée avec M^e^ Jacques Massé sieur de la Touche Bourgeois de Paris, le 11 Juillet 1669. Nonobstant ce mariage Lezine Chevalier poursuit toujours l'Instance en qualité de fille majeure, usante, & jouissante de ses droits, & le 15 Mars 1671 Aveneau obtint Arrêt, par lequel on lui adjuge ses fins & conclusions, & on condamne Lezine Chevalier à l'amende ordinaire de 12 liv. & aux dépens. Cet Arrêt ayant été signifié à Jacques Massé, mari de Lezine Chevalier, il demanda d'y être reçu opposant, ce faisant que Lezine Chevalier fût déchargée des condamnations, & par l'Arrêt la Cour auroit reçu Jacques Massé opposant à l'exécution de l'Arrêt du quinziéme Mars 1671. & auroit ordonné en conséquence qu'il seroit tenu de reprendre l'Instance, & de la mettre en état dans quinzaine.

8. S'il ne s'agit que des actions mobiliaires & possessoires, le mari peut lui seul reprendre l'Instance, mais s'il s'agit des actions pétitoires de la femme, il faut que le mari & la femme reprennent tous deux

l'Instance, ou que le mari déclare qu'il ne veut point reprendre ni autoriser sa femme, auquel cas la femme pourra être autorisée par Justice.

9. Si un créancier particulier de la femme fait saisir réellement, & decreter l'heritage propre de la femme, la saisie réelle & les procédures pour parvenir au decret se doivent faire sur le mari & la femme ; si elles étoient faites sur le mari seul, elles seroient nulles : car elles seroient faites *super non Domino*, comme il est observé par Monsieur le Maître en son Traité des criées. Elle seroient pareillement nulles si elles étoient faites sur la femmes seule : car premierement l'un & l'autre des conjoints y ont interêt ; sçavoir, le mari pour sa jouissance, & la femme pour la proprieté ; en second lieu, lorsqu'il s'agit de l'alienation d'un immeuble de la femme, comme la femme ne le pourroit pas vendre elle seule sans être autorisée de son mari, aussi le créancier de la femme ne doit pas faire saisir réellement & décreter l'heritage propre de la femme qui est en puissance du mari sur la femme seule ; il doit faire la saisie réelle & la procedure pour parvenir au decret, sur le mari & la femme. Monsieur Bouguier lettre D. nomb. 1. rapporte un Arrêt du 12. Juillet 1608. qui a déclaré nulles les criées d'un heritage qui étoit en partie propre à la femme, faites sur le mari seul.

10. On a fait une autre question. On a demandé si pour les actions pétitoires qui concernent les propres de la femme, il suffit que le mari & la femme y soient tous deux Parties, ou s'il faut en outre que la femme soit autorisée de son mari par quelque Acte, & que par les procedures elle prenne qualité d'autorisée de son mari. On pourra dire que puisque dans les Actes obligatoires qu'elle passe avec son mari, la présence du mari & son consentement tacite n'est pas suffisant pour la rendre capable de contracter, & de s'obliger, & que non-seulement on a voulu qu'elle fût Partie dans le Contrat, mais encore qu'elle fût autorisée par son mari en termes exprès : qu'il y a pareille raison de dire, que dans les procedures & actes judiciaires qui concernent le fond & la proprieté de ses immeubles propres, il ne suffit pas que son mari soit partie avec elle, & qu'ils procedent conjointement, qu'elle doit être autorisée par son mari, & que cela doit être énoncé dans toutes les procédures pour marquer la puissance maritale. *In judicio quasi contrahimus*. Néanmoins cela ne se pratique pas, & il suffit suivant l'usage, que la femme soit Partie avec son mari.

11. La raison qu'on peut donner de cette différence, est qu'en Justice le mari ne se doit pas attribuer d'autorité, c'est la Justice qui la doit avoir toute entiere ; la femme est censée autorisée suffisamment

quand elle y procede conjointement avec ſon mari. En ſecond lieu: dans les Inſtances & Procès il y a une longue ſuite de procedures qui ont de la durée, il y auroit de l'inconvenient que l'obmiſſion qu'on feroit dans quelques procédures, de donner à la femme qualité d'autoriſée, fît une nullité, ces procédures ſe faiſant par différentes perſonnes, par les Greffiers, par les Procureurs, par leurs Clercs. C'eſt pourquoi on a cru que la femme étoit ſuffiſamment autoriſée, quand elle procede en jugement conjointement avec ſon mari. Quoiqu'il en ſoit, c'eſt un uſage qui s'eſt établi, deſorte qu'il n'eſt pas néceſſaire que la femme mariée qui procede en Juiſtice conjointement avec ſon mari ſoit autoriſée, ni par un Acte particulier, ni même qu'elle prenne dans les procédures qualité d'autoriſée de ſon mari; il ſuffit que ſon mari ſoit Partie avec elle, & qu'ils procedent conjointement.

12. L'uſage même eſt, lorſque la femme contracte en jugement conjointement avec ſon mari, & donne quelque conſentement qu'elle n'a pas beſoin d'être autoriſée de ſon mari : Par exemple, quand le mari & la femme interviennent cautions judicaires de quelqu'un, ou que la femme intervient caution de ſon mari : Il y en a un Arrêt rendu le 11. Juin 1600. à l'Audiance de la Grand-Chambre, plaidans Monſtreuil & Chauveau contre Madelaine Picard. La queſtion s'en eſt encore nouvellement preſentée, dont voici le fait. Un créancier qui étoit créancier du mari avoit fait proceder par exécution ſur ſes meubles, le mari s'étoit pourvû devant le Juge, qui étoit le Bailly d'Amiens, & demandoit main-levée: ſurquoi il y eut Sentence du conſentement des Parties, par laquelle on fit main-levée au mari de ſes meubles exécutés à la caution de ſa femme, qui étoit préſente & acceptante, & qui avoit fait les ſoumiſſions requiſes, au moyen de ce qu'on avoit converti la dette en Contrat de conſtitution; il n'étoit point fait mention dans la Sentence que ſon mari l'eût autoriſée. Dans la ſuite la femme ſe pourvû contre la Sentence qui avoit été conſentie entre les Parties, diſant que ſon obligation étoit nulle faute d'autoriſation, que la Sentence conſentie & rendue par appointé ne devoit pas être conſiderée autrement qu'un Contrat paſſé par une femme mariée ſans être autoriſée de ſon mari. Néanmoins par l'Arrêt qui a été rendu en la Quatriéme Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur Huguet, on jugea que la femme étoit bien & valablement obligée, & on mit l'appellation au néant, & on la condamna en l'amende & aux dépens.

13. Que dira-t-on ſi la femme eſt mineure, & qu'il s'agiſſe des actions pétitoires concernant ſes propres: On demande s'il ſuffit que le mari & la femme ſoient Parties, ou s'il faut nommer un curateur

aux

aux causes à la femme mineure. Monsieur Loüet, lettre M. nomb. 1. rapporte un Arrêt qui a été rendu entre Messieurs de Montmorency, & Monsieur de la Guesle Procureur Général. Monsieur de la Guesle avoit intenté une action rescisoire du chef de la Dame de Rouville sa femme qui étoit mineure, & seulement âgée de quinze ans. On prétendoit qu'il n'étoit pas Partie capable, & qu'il falloit faire nommer un Curateur à sa femme. Monsieur de la Guesle soutenoit au contraire, qu'un mari qui est majeur est capable de proceder en jugement avec sa femme mineure pour les propres de sa femme, qu'il est administrateur des biens de sa femme; que le mari avoit interêt à la conservation des biens de sa femme, & même qu'il étoit plus affectionné à conserver les biens de sa femme, qu'un Curateur; que ce seroit causer de la peine & du coût à un mari, que de l'obliger à faire assembler les parens de sa femme pour lui nommer un Curateur. Par l'Arrêt qui fut rendu, qui est rapporté sans datte, il fut ordonné que l'Avocat de Monsieur de la Guesle seroit Curateur de la Dame sa femme. Mais néanmoins on ne peut pas dire que le mari en ce cas ne puisse pareillement être nommé Curateur de sa femme mineure comme tout autre parent.

14. Quand une femme mineure a des créanciers de l'hérédité de ses pere & mere, qui veulent faire saisir réellement sur elle les immeubles de leur hérédité, aucuns disent qu'il ne suffit pas de lui faire nommer un Curateur aux causes, mais qu'il faut nommer un Tuteur, parce qu'il s'agit de l'aliénation de ses immeubles. Néanmoins plusieurs tiennent qu'on peut faire la saisie réelle des immeubles de la femme mineure sur un Curateur comme sur un Tuteur; & que le mari peut être nommé Tuteur ou Curateur de sa femme mineure. Premierement, dans la France Coutumiere cette distinction de Tuteur & Curateur ne s'observe pas comme en Droit Romain. Par le Droit Romain la tutelle finissoit par la puberté, c'est-à-dire, aux mâles à quatorze ans, & aux filles à douze ans, auquel tems les pupiles cessoient d'être en la puissance de leurs Tuteurs; & on leur donnoit des Curateurs qui avoient l'administration de leurs biens jusques à vingt-cinq ans. Parmi nous cette distinction de Tuteurs & Curateurs ne se pratique point: depuis qu'une personne a été établi Tuteur, il continue l'administration jusques à l'âge de vingt-cinq ans, & même en plusieurs lieux on ne donne qualité de Tuteur & de Tutrice qu'aux pere & mere, & tous autres parens sont appellés Curateurs. En second lieu, la saisie réelle se faisant en vertu d'un titre legitime, & la nomination de Tuteur ou Curateur ne se faisant que parce qu'une personne mineur n'est pas capable de proceder en jugement, &

qu'elle doit être aſſiſtée d'une perſonne qui ſoit capable de la défendre, il ſemble qu'il eſt indifferent que celui qui eſt nommé ait qualité de Tuteur ou Curateur. En effet, Maître Julien Brodeau ſur Monſieur Louet, lettre M. nomb. 2. rapporte un Arrêt du 28. Mars 1601, par lequel il fut jugé que la ſaiſie réelle faite ſur un Curateur aux cauſes d'une femme mariée mineure, étoit bonne & valable.

15. Si le mari ne déſire pas proceder conjointement avec ſa femme, ni être Partie avec elle dans les procès qui concernent ſes propres, il faut en ce cas que la femme ſoit autoriſée de ſon mari ; ce qui ſe peut faire par un Acte particulier paſſé devant Notaire, par lequel le mari déclarera qu'il autoriſe ſa femme pour proceder en jugement, ſoit en demandant ou défendant ; ou ſi elle eſt pourſuivie, il l'autoriſera pour proceder ſur les aſſignations qui lui ſont données : il faut que l'Acte d'autoriſation précede les procedures, autrement ſi la femme avoit commencé à proceder ſans être autoriſée, quoiqu'elle ſe fît autoriſer dans la ſuite, elle pourroit prétendre qu'il y auroit nullité. Maître Jean Tournet ſur l'article 240. de la Coutume de Paris en rapporte deux Arrêts, l'un rendu aux grands Jours de Moulins le 11. Octobre 1540. & un autre du neuviéme Juillet 1558. Si le mari ne vouloit pas autoriſer ſa femme, elle ſe doit faire autoriſer par Juſtice au refus de ſon mari. L'article 224. de la Coutume de Paris dit que la femme ne peut eſter en jugement ſans le conſentement de ſon mari, ſi elle n'eſt autoriſée ou ſéparée, &c. La Coutume de Blois dit en l'article 3. que femme mariée eſt en la puiſſance de ſon mari, ſans l'autorité duquel elle ne peut eſter en jugement, &c. pluſieurs autres Coutumes contiennent pareille diſpoſition.

16. Quand le mari a fait refus d'autoriſer ſa femme, qui l'a requis de lui donner ſon autoriſation pour proceder en jugement, & que le mari a ſimplement déclaré qu'il refuſoit de l'autoriſer, ſans expliquer ni déclarer la cauſe de ſon refus, les Juges n'entrent pas ordinairement en connoiſſance de cauſe, & ſur le refus du mari ils autoriſent la femme pour proceder en jugement. Premierement, parce qu'on préſume que le mari n'a point eû de cauſe raiſonnable de refuſer ſon autoriſation, quand il n'en a rien déclaré. En ſecond lieu, parce qu'il ſeroit inutile d'aprofondir par avance les actions de la femme : ſouvent le mari ne fait refus d'autoriſer ſa femme que pour n'être pas tenu à cauſe de la communauté des condamnations qui pourroient intervenir contr'elle ; il eſt juſte de donner liberté aux femmes mariées de pourvoir à leur interêt, & de ſe faire autoriſer par Juſtice au refus de leur mari ; c'eſt au mari de déclarer la cauſe de ſon refus, & de la propoſer aux Juges ſi bon lui ſemble, afin que ſi

elle eſt raiſonnable ils y puiſſent pourvoir.

17. Ce qui a été dit eſt en matiere civile. Nous avons dit que la femme ne peut procéder en Jugement ſans être autoriſée par ſon mari ou par Juſtice, Mais que dira-t-on en matiere criminelle? Il faut diſtinguer : ſi c'eſt elle qui veut agir & accuſer, l'uſage eſt, que la femme ne peut proceder en Jugement, ni intenter aucune accuſation ſans être autoriſée de ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus; il y a des Coutumes qui en contiennent diſpoſition expreſſe. La Coutume de Poitou, article 226. dit que ſi l'injure eſt faite ou dite à la femme, elle ne peut agir ni pourſuivre ſans l'autorité de ſon mari. La plûpart des Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition, mais c'eſt l'uſage & le Droit commun. Il y a quelques Coutumes qui exceptent l'action d'injure. Par exemple, la Coutume de Normandie en l'article 553. dit, que femme pour injure faite à ſa perſonne, peut rendre plainte en Juſtice, & la pourſuivre, encore qu'elle ſoit déſavouée par ſon mari, & le Juge la doit recevoir, pourvû que l'injure ſoit atroce. La Coutume de Blois, art. 3. dit, que la femme mariée eſt en puiſſance de ſon mari, ſans l'autorité duquel elle ne peut eſter en Jugement, excepté en matiere d'excès & d'injures. La Coutume de Berry, Titre premier article 11. dit, que les femmes mariées ne peuvent en toutes cauſes eſter en Jugement, en demandant ou défendant, ſans l'autorité du mari, ſinon en matiere d'injures ou actions criminelles, auſquelles l'autorité du mari n'eſt requiſe. La Coutume d'Orleans, article 200. dit, que la femme mariée peut intenter & pourſuivre en Jugement, ſans ſon mari, l'injure dite ou faite à elle, &c.

18. Si c'eſt en défendant, & que la femme ſoit accuſée pour crime & excès par elle fait, l'Uſage eſt ſuivant le Droit commun, qu'on peut proceder contr'elle ſans être autoriſée de ſon mari, par la raiſon que tout crime eſt perſonnel; elle doit répondre elle ſeule de ſon fait, & la pourſuite qui eſt à faire contr'elle ne doit être empêchée ni retardée. La Coutume d'Orleans par le même article 200. dit, que la femme peut être convenue ſans ſon mari, pour l'injure qu'elle auroit faite ou dite à aucun. La Coutume de Xaintonge en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 74. qui porte que la femme ne peut eſter en Jugement ſans la licence de ſon mari, excepté quand elle eſt convenue en cas d'excès & d'injures.

CHAPITRE IX.

Quel est l'effet de la puissance maritale à l'égard de la femme séparée, quelles causes peuvent donner lieu à la séparation de biens, & à la séparation de corps & de biens, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Les conjoints peuvent stipuler par leur Contrat de mariage qu'ils jouiront séparément de leurs biens.

2.

Si la femme veut avoir l'administration de son bien, il ne suffit pas de stipuler qu'il n'y aura point de communauté, mais elle doit stipuler qu'elle jouira séparément de son bien.

3.

Pour quelle cause la femme peut demander la séparation de biens.

4.

La femme n'a pas lieu de demander d'être séparée de biens, qu'elle ne renonce en même-tems à la communauté.

5. 6.

Si le mari peut demander d'être séparé de biens de la femme, lorsqu'elle est mauvaise ménagere.

7.

La séparation de biens doit être ordonnée par Justice en connoissance de cause.

8.

S'il est besoin de faire enquête, quand d'ailleurs il y a preuve de la mauvaise conduite du mari.

9.

Pourquoi la séparation de biens doit être ordonnée par Justice.

10.

Plusieurs Coutumes contiennent disposition expresse que la séparation de biens doit être ordonnée par Justice.

11.

Il ne suffit pas que les conjoints consentent volontairement Sentence de séparation, elle doit être rendue pour cause legitime, en connoissance de cause.

12.

Arrêts qui l'ont ainsi jugé.

13.

Cas dans lequel une séparation a été confirmée, quoiqu'elle n'eût pas été ordonnée en connoissance de cause.

14. 15.

Si les Sentences de séparation doivent être publiées, même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

16.

Si la séparation de biens qui a été

ordonnée n'a été exécutée, elle n'a aucun effet.

17. 18.

La femme séparée ne peut demander douaire du vivant du mari, & les Arrêts qui l'ont ainsi jugé.

19.

Si les biens du mari sont saisis, la femme séparée peut s'opposer du vivant de son mari pour son douaire, pour avoir lieu lorsque son douaire aura lieu, & cependant provision ou demi douaire. Arrêts qui l'ont ainsi jugé.

20.

Quelques Coutumes disposent que la femme peut demander douaire du vivant du mari, sur ses biens qui ont été saisis.

21.

L'usage s'est introduit au Châtelet, de ne plus adjuger à la femme séparée de demi douaire ou pension sur les biens du mari, quand elle a de quoi vivre.

22.

Si la femme séparée peut demander le préciput du vivant du mari.

23.

Si en pays de Droit écrit la femme peut demander l'augment de dot, lorsque les biens du mari sont saisis & adjugés par décret, & d'en jouir son mari vivant.

24. 25. 26.

Si le mari ayant stipulé un gain de survie en cas de prédécès de la femme, la clause est devenue caduque par une Sentence de séparation de biens exécutée.

27.

Si la femme séparée de biens peut s'obliger & disposer de ses biens sans être autorisée de son mari.

28.

Par le Droit Coutumier la femme a seulement l'administration de son bien, & ne peut contracter, ni obliger ses immeubles sans être autorisée de son mari.

29.

La Coutume du Dunois dit que la femme séparée peut contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, comme si elle n'étoit pas mariée.

30. 31.

Si la femme séparée peut faire la foi & hommage de ses fiefs aux Seigneurs dont elle releve, sans être autorisée de son mari, & si elle peut recevoir la foi & hommage de ses vassaux.

32.

La femme séparée ne laisse pas d'être en puissance de mari tant que le mariage dure.

33. 34.

Arrêts qui ont jugé que la femme séparée ne pouvoit vendre, obliger & hypotequer ses immeubles.

35.

Si une femme séparée ayant emprunté une somme de deniers à constitution de rente, ou par obligation, & ayant obligé & hypotequé ses biens meubles & immeubles sans être autorisée de son mari, l'obligation est valable, lorsque le créancier restraint l'obligation sur les meubles & les fruits des immeubles.

36. 37.

Arrêts sur cette question.

38.

Lorsqu'une femme est séparée de biens par son Contrat de mariage, & que son mari l'autorise pour vendre, obliger & hypotequer ses biens ; si cette autorisation génerale lui donne droit de vendre, d'obliger & hypotequer ses biens.

39.

Quelques Coutumes admettent l'autorisation génerale.

40.

Raisons pour montrer que la femme séparée ayant une autorisation génerale de son mari, a liberté de contracter, & de s'obliger.

41.

Si l'autorisation génerale accordée à la femme séparée peut être révoquée par le mari.

42.

Arrêts sur cette question.

43.

Quelles causes peuvent donner lieu à la séparation de corps & d'habitation.

44. 45.

Les sévices & mauvais traitemens du mari donnent lieu à la séparation de corps & d'habitation.

46. 47.

Quelles causes donnoient lieu au divorce par le Droit Romain.

48.

Une femme ne doit pas avoir liberté de se retirer de la maison de son mari, & si elle le fait, le mari peut l'obliger à retourner avec lui.

49.

La séparation de corps & d'habitation ne dépend pas aussi de la volonté des deux conjoints.

50.

Arrêts qui ont déclaré des séparations de corps & d'habitation nulles.

51. 52.

Arrêts qui ont confirmé des transactions, contenant séparation de corps & d'habitation, & ce qui peut avoir donné lieu à ces Arrêts.

53. 54.

Si l'épilepsie, autrement le mal caduc, est une cause de séparation de corps & d'habitation.

55.

Arrêt qui a jugé la question.

56. 57. 58. 59.

Si la fureur est une cause de séparation.

60.

La femme qui demande la séparation de biens doit renoncer à la communauté, autre chose est lorsqu'elle demande séparation de corps.

61.

La Sentence de séparation de corps & d'habitation doit être exécutée, autrement si depuis, la femme a habité volontairement avec son mari, on présume que les conjoints ont bien voulu s'en départir.

62.

Si après la séparation de biens ordonnée & exécutée les conjoints se peuvent remettre en communauté de biens, & si pour rétablir la communauté les conjoints en doivent

passer Acte devant Notaire, & le faire omologuer au Siége où la Sentence de separation de biens est intervenue.

63.

Si les conjoints qui ont été séparés de corps & d'habitation s'étant reconciliés, & ayant habité ensemble, leur communauté est rétablie sans qu'ils ayent besoin d'en passer aucun Acte.

64.

Si la femme qui a été séparée peut contraindre son mari à lui restituer sa dot, & si elle a besoin d'être autorisée par Justice pour recevoir ce que lui doit son mari.

65.

Si la femme séparée de biens ou de corps & d'habitation peut recevoir le rachat de ses rentes propres sans être autorisée de son mari.

66.

Lorsque le mari a fait cession de biens, si la femme a besoin de son autorité.

67.

Lorsque le mari est mort civilement il n'y a plus de puissance maritale, la femme a liberté de contracter & de s'obliger.

68.

Si la femme séparée de corps & d'habitation, ou de biens simplement, peut comparoir & proceder en jugement sans être autorisée de son mari.

69.

Lorsqu'on fait saisir les immeubles de la femme separée, si la saisie doit être faite sur le mari & la femme.

70.

Quid? *quand la femme separée est encore mineure.*

1. NOus avons parlé de la femme qui est en communauté de biens, il est de la suite de parler de la femme séparée. Mais il est préalable d'expliquer quelles causes peuvent donner lieu à la séparation, comment elle peut être ordonnée, & ce qu'elle peut opérer. Il y a la séparation de biens simplement, il y a la séparation de corps & d'habitation qui emporte aussi séparation de biens. La séparation de biens simplement ne regarde que les biens & non pas les personnes des conjoints, qui ne laissent pas d'être unies, & d'habiter toujours ensemble. La séparation de biens se fait premierement, lorsqu'elle est stipulée par Contrat de mariage entre les conjoints, & qu'il y a clause expresse, que les conjoints jouiront séparément de leurs biens, & que la femme aura l'administration de son bien, & qu'elle en percevra les fruits & revenus. Car quoique la Loi coutumiere établisse communauté de biens entre mari & femme, néanmoins la séparation de biens peut être stipulée par Contrat de mariage, parce qu'il n'y a point de Loi qui prohibe de faire cette stipulation, la disposition de l'homme fait cesser la disposition de la Loi.

2. Il ne suffit pas à la femme qui veut avoir l'administration de son bien, & en jouir séparément de son mari, de stipuler par son Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté. Car nonobstant cette stipulation le mari auroit droit de jouir du bien de sa femme, d'en avoir l'administration, & d'en percevoir les fruits, & les faire siens, pour soutenir les charges du mariage, qui sont, de nourrir la femme & les enfans, & de pourvoir à ce qui leur est nécessaire; c'est la puissance maritale qui donne ce droit au mari de jouir des biens de sa femme, ce n'est pas la communauté. En effet, le mari a ce droit & cette prérogative en Pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté, comme a remarqué Maître Charles Loyseau en son Traité du Déguerpissement, Livre 2. chap. 4. nomb. 8. où il dit, qu'en Pays coutumier le mari est seigneur des biens de sa femme, ne plus ne moins qu'en Droit Romain le mari est seigneur de la dot.

3. En second lieu, la séparation de biens peut être ordonné par Justice, la femme la peut demander quand son mari est mauvais ménager, prodigue & dissipateur, *quando neque finem neque modum expensarum habet, quando vergit ad inopiam.* En un mot, quand il n'y a pas sûreté pour la femme de laisser la possession de son bien à son mari, la femme a juste cause de demander d'être séparée de biens, à l'exemple de ce qui se pratiquoit en Droit Romain; suivant lequel la femme pouvoit demander à son mari la restitution de sa dot, lorsqu'elle faisoit voir que son mari étoit tombé en pauvreté, & que son bien n'étoit pas suffisant pour en répondre. C'est ce que dit Ulpien en la Loy 24. *Si constante. D de soluto matrimonio. Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere velit, constat exinde dotis exactionem accipere; ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultatis ad exactionem non sufficere.* Il est juste que la femme puisse pourvoir à la sûreté de sa dot quand elle a lieu d'en craindre la dissipation. *Mulier sibi prospicere potest constante matrimonio dotem repetendo*, comme dit l'Empereur Justinien en la Loy *Ubi, Cod. de jure dotium*; & en la Novelle 97. *de æqualitate dotis*, Ch. 6.

4. La femme peut aussi demander séparation de biens quand son mari est imbecille, dépourvû d'entendement, & incapable d'administrer son bien; il est juste que la femme en prenne l'administration quand son mari n'en est pas capable. Mais la femme n'aura pas lieu de demander séparation de biens, qu'elle ne déclare en même-tems qu'elle renonce à la communauté; car si elle n'y renonçoit pas, & qu'elle demandât le partage de la communauté, cela feroit voir qu'elle reconnoîtroit elle-même que la communauté seroit bonne & avantageuse, & qu'elle n'auroit pas lieu de se plaindre de la conduite

duite de son mari, & de l'état de ses affaires, elle seroit non recevable en sa demande en séparation, sa demande se détruiroit d'elle-même, impliqueroit contradiction manifeste, si ce n'est que le mari fût tombé subitement en foiblesse d'esprit ou démence.

5. On a demandé si la séparation de biens peut être demandée, non-seulement par la femme lorsqu'elle a lieu de se plaindre de la conduite de son mari, mais si elle peut être aussi demandée par le mari. Aucuns ont dit que la séparation de biens peut être pareillement demandée par le mari quand il a une femme mauvaise ménagere & d'excessive dépense : que les Coutumes parlant des séparations ne font point de distinction, & parlent indistinctement des séparations de biens d'entre mari & femme ; que la Loi doit être égale pour l'un & pour l'autre. Mais cette opinion est une erreur. Un mari auroit très-mauvaise grace de demander d'être séparé de biens de sa femme, & d'alléguer pour appuyer sa demande en séparation, le mauvais ménage de sa femme. Car premierement, c'est le mari qui est l'administrateur de tout le bien de la femme; il est maître & seigneur des biens de la communauté, des actions mobiliaires & possessoires de sa femme; il a droit de jouir de ses propres, sa femme n'a rien en sa disposition que sous le bon plaisir de son mari. Si le mari reconnoît que sa femme est une mauvaise ménagere, & de dépense excessive, c'est à lui de pourvoir lui-même au ménage & à l'œconomie de sa maison, & ce ne peut pas être une cause qui puisse donner lieu au mari de demander d'être séparé de biens de sa femme.

6. D'ailleurs la séparation de biens que demanderoit le mari, ne seroit pas un bon remede contre le mauvais ménage de sa femme & contre sa dissipation. Au contraire, c'est ce qui doit obliger le mari de demeurer administrateur du bien de sa femme, & de ne lui en pas laisser l'administration ; mais il y a un cas particulier dans lequel on fait cette question, de sçavoir si le mari pourroit avoir juste cause de demander d'être séparé de biens de sa femme, dont il sera ci-après parlé au Chapitre onziéme.

7. La séparation de biens doit être ordonnée par Justice, & il faut qu'elle soit autorisée par le Juge, & qu'il connoisse si la cause en est juste & véritable : il seroit inutile aux conjoints de consentir entr'eux la séparation de biens par une transaction ou jugement volontaire ; il faut qu'elle soit ordonnée après audition de témoins & enquête faite : néanmoins il peut arriver quelque cas dans lequel il ne seroit pas besoin d'audition de témoins & d'enquête. Par exemple, s'il y avoit preuve par écrit du mauvais ménage du mari, de sa dissipation, & de plusieurs dettes par lui contractées, ou que sa dissi-

pation fût si notoire & publique qu'on n'en put pas douter, cela pourroit suffire pour faire ordonner la séparation, & la femme n'auroit pa besoin de faire d'enquête.

8. Mᵉ Julien Brodeau, en son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre H. nombre 16. en rapporte deux Arrests; l'un rendu entre Messire Mathurin de Monthalais Sieur de Chambellay, & Dame Anne le Voyer sa femme; l'autre Arrest du 12 Décembre 1614, entre Messire Isaac de la Rochefoucauld Sieur de Montendre, & Dame Heleine de Fonsegues sa femme: il rapporte au même lieu un autre Arrest du 22 Avril 1622. qui confirma une séparation de biens rendue au profit d'Anne du Chesne femme du nommé Dalibert, quoiqu'il n'y eût point eu d'enquête; mais la femme rapporta preuve du mauvais ménage de son mari, elle rapporta une cession & abandonnement de biens. La demande en separation de biens se doit faire devant le Juge laïc à l'exclusion du Juge d'Eglise, qui ne seroit pas compétent d'en connoître. La Coutume de Berry en contient une disposition expresse.

9. On a voulu que la séparation de biens fût autorisée par Justice, & ordonnée par le Juge, & c'est un Droit commun & géneral, qui s'observe même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition; cela est fondé en grande raison. Premierement, parce qu'il ne doit pas être permis aux conjoints qui sont en communauté de biens, de dissoudre d'eux-mêmes & de leur autorité privée leur communauté, & de changer leur condition pendant leur mariage. En second lieu, parce que la séparation de biens pourroit être frauduleuse, & faire préjudice aux créanciers du mari. En troisiéme lieu, la séparation de biens est ordonnée par Justice, afin qu'elle soit rendue notoire & publique, & que la dissolution de la communauté soit aussi connue comme avoit été le mariage & la communauté, afin que ceux qui contractent avec le mari & la femme ne puissent ignorer leur condition.

10. Nous avons plusieurs Coutumes qui en contiennent disposition expresse. La Coutume de Berry, Titre de l'état & qualité des personnes Article 49. dit, que les separations de biens seront faites en Jugement en connoissance de cause & inquisition sommaire, bien que le mari & la femme les voulussent accorder volontairement, afin d'éviter les fraudes qu'on pourroit faire aux créanciers par le moyen des séparations. La Coutume d'Orleans, article 198. dit, que les séparations d'entre homme & femme conjoints par mariage, se doivent faire avec connoissance de cause, & information préalablement faite par les Juges du lieu où seront demeurans ceux qui requereront les

ſéparations. La Coutume de Bourbonnois, article 73. dit, que les ſéparations de biens entre mari & femme, doivent être faites devant Juge ſéant judiciairement à jour ordinaire & d'aſſiſe.

11. Si la ſéparation de biens avoit été volontairement conſentie entre les conjoints, l'un ou l'autre d'entr'eux en pourroit appeller : il y en a un Arreſt du 25. Janvier 1600. qui eſt rapporté en l'addition faite à la premiere Centurie de Monſieur le Preſtre, Chapitre 67. à la marge; lequel Arreſt a été rendu entre Perrette Gay & Martin Berard ſon mari, par lequel on n'a point eu d'égard à la ſéparation qui avoit été volontairement faite ſans aucune information précedente, quoiqu'elle eût été confirmée par Sentence du Juge. On entérina les Lettres de la femme qui s'étoit pourvûe contre la Sentence de ſéparation, & on jugea qu'il y avoit toujours eu communauté entre les conjoints, & que la femme y avoit part. Dans le fait il paroiſſoit que la ſéparation avoit été faite ſans cauſe, & qu'il n'y avoit diſſipation, ni mauvaiſe conduite de la part du mari, puiſque la femme demandoit la communauté.

12. Il y a un autre Arreſt dont voici le fait. Antoinette Martin avoit épouſé Louis Macé en 1639. dans la ſuite Antoinette Martin ſe plaignant de la mauvaiſe conduite de ſon mari, obtint Sentence en 1650. par laquelle il fut ordonné qu'elle demeureroit ſéparée de biens de ſon mari, & que cette Sentence ſeroit lûe & publiée ſuivant l'uſage de la Province du Maine où les Parties étoient demeurantes, & qu'inventaire ſeroit fait des biens de la communauté, la Sentence rendue du conſentement du mari ſans enquête. Depuis la Sentence de ſéparation rendue, il y avoit eu des acquiſitions faites par la femme en ſon nom; Louis Macé mari étant venu à déceder en 1661. les heritiers ſoutinrent que la Sentence de ſéparation étoit nulle, & rendue ſans cauſe, qu'elle avoit été conſentie par le mari, qui avoit voulu avantager ſa femme : ils obtinrent Lettres contre le conſentement ; le Juge du Mans déclara la ſéparation nulle, & ordonna que la communauté ſeroit partagée; la veuve en ayant interjetté appel, la Sentence auroit été confirmée par Arreſt du 4 Mai 1677. ce même Arreſt eſt rapporté au Journal des Audiances, Tome 3. Livre 11. Chap. 14.

13. Il y a néanmoins quelquefois des cas qui ont des circonſtances particulieres, & dans leſquels on n'a pas laiſſé d'autoriſer la ſéparation de biens, quoiqu'elle ait été ordonné moins ſolemnellement, c'eſt-à-dire, ſans enquête. Il y en a un Arreſt du 6. Mars 1631. rapporté par M^e Jean du Freſne au Journal des Audiances, Liv. 2. Ch. 92. par lequel on jugea qu'une ſéparation qui avoit été ordonnée

ſans enquête, qui avoit été exécutée pendant 28 années par la femme qui avoit tenu ménage à part, & qui avoit adminiſtré ſon bien ſéparement, étoit bonne & valable, & la femme déclarée non-recevable dans l'appel qu'elle avoit interjetté de la Sentence de ſéparation.

14. Il y a des Coutumes qui veulent expreſſément que les Sentences de ſéparation ſoient publiées. La Coutume de Berry, Titre premier, article 48. dit, que les ſéparations de biens entre mari & femme, ne peuvent préjudicier ni avoir effet quant aux créanciers, juſqu'à ce qu'elles ayent été inſinuées, publiees & enregiſtrées en Jugement à jour ordinaire de Plaids devant le Juge Laïc, auquel la connoiſſance en appartient quand il eſt queſtion de ſeparation de biens. La Coutume d'Orleans, article 198. dit, que ſéparations de biens ne ſeront déclarées valables, ſinon que les Sentences ayent été publiées en Jugement à jour ordinaire le Juge ſéant, & enregiſtrées en la Juriſdiction du Juge, & exécutées ſans fraude. La Coutume de Blois dit, qu'il faut que la ſéparation ſoit publiée au Prone de la Paroiſſe où ils ſont demeurans, dedans le ſecond Dimanche du jour qu'elle eſt faite.

15. La publication des Sentences de ſéparation de biens étant fondée en grande raiſon, il ſeroit raiſonnable de l'établir, même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition expreſſe., & d'en faire un Droit commun & géneral ; en effet, elle ſe pratique en pluſieurs Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition expreſſe. On y a même voulu pourvoir par l'Ordonnance du Commerce ou Code Marchand, art. 1^er^ tit. 8. des ſéparations de biens, qui porte que dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari & femme eſt établie par la Coutume ou par l'uſage, s'il y a clauſe dans les Contrats de mariage des Marchands & Négocians qui y déroge, elle doit être publiée à l'Audiance de la Juriſdiction Conſulaire s'il y en a, ſinon dans l'Aſſemblée de l'Hôtel commun des Villes, & inſerée dans un Tableau expoſé en lieu public, à peine de nullité, & que la clauſe n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée & enregiſtrée ; & par l'article ſuivant, il eſt dit, que le même doit être obſervé entre les Négocians & Marchands, tant en gros qu'en détail, & Banquiers, pour les ſéparations entre mari & femme.

16. Nous avons enſuite à dire, que la ſéparation de biens ordonnée doit être exécutée. La Coutume de Paris en l'article 244. dit, que femme ne peut être en Jugement ſans le conſentement de ſon mari, ou ſéparée, ou la ſéparation exécutée. Il y a d'autres Coutumes qui contiennent même diſpoſition ; ſi la ſéparation qui auroit été ordonnée n'avoit pas été exécutée, elle n'auroit aucun effet, & ne ſeroit

pas considerée : on présumeroit que les conjoints s'en seroient volontairement départis, & qu'ils seroient toujours demeurés en communauté. La séparation de biens est exécutée quand la femme en exécution de la Sentence de séparation a poursuivi le payement de son dû, de ses deniers dotaux, & qu'elle est entrée en possession de ses biens propres, s'ils sont encore en existance; ou quand il y a eu Procès verbal de vente des meubles du mari, ou qu'il y a eu quelqu'autre acte équipollent : par exemple, s'il y avoit eu estimation des meubles du mari qui les eût délaissés à sa femme pour une certaine somme sur & tant moins de son dû.

17. A l'égard du douaire, la femme séparée de biens ne le peut pas demander du vivant de son mari : le douaire est un droit & un avantage accordé à la femme sur les biens du mari, pour avoir lieu après le décès du mari au cas qu'elle le survive, qui consiste dans la jouissance d'une partie des biens du mari, pour lui tenir lieu d'alimens pendant sa viduité. Maître Loisel en ses Institutions coutumieres, Livre premier, Titre 3. des Douaires, dit que c'est une ancienne regle du Droit François qui a passé en proverbe, que jamais mari vivant ne paya douaire à sa femme. La Coutume de Paris qui parle du douaire, dit en l'Article 256. que les fruits du douaire courent du jour du décès du mari; duquel Article on induit que la femme séparée n'en peut pas prétendre du vivant de son mari. Mais en attendant que douaire ait lieu, on lui adjuge quelque pension qui est arbitrée par le Juge, que les Praticiens appellent vulgairement demi-douaire; c'est ce qui est dit en quelque façon par Monsieur d'Argentré sur l'Art. 433. de la Coutume de Bretagne : *cum separatio bonorum fit ex culpa mariti, ex quo accidit ut maritus desinat uxorem alere, tunc aut doarium solvendum & representandum est, aut mulier de bonis viri alenda.* Cela a été confirmé par plusieurs Arrêts. Maître Jean Chenu, en sa premiere Centurie, Question 40. en rapporte un Arrêt du 20 Mars 1593. rendu au profit de Madelaine Favereau séparée de biens de son mari, par lequel attendu la renonciation par elle faite à la communauté d'entr'elle & son mari, on condamna le mari & ses cautions à lui rendre ses deniers dotaux, & les rentes par elle apportées, & les interêts depuis le 6 Février 1591. & outre à lui payer quatre cent liv. de pension viagere pour ses nourriture & entretien, à commencer du même jour, sans préjudice de son hypoteque pour le douaire qui lui avoit été constitué par son Contrat de mariage. Monsieur Louet, lettre D. nombre 36. rapporte un Arrêt du 27 Janvier 1596. qui a jugé que la femme n'étoit pas recevable à deman-

der son douaire du vivant de son mari, dans le cas même de la mort civile du mari, qui avoit été condamné par défaut & contumace, & on lui adjugea seulement une provision selon sa qualité, eu égard aux biens du mari. Si la femme ne peut prétendre son douaire en cas de mort civile de son mari, à plus forte raison elle n'en doit pas prétendre lorsqu'elle est seulement séparée de biens de son mari.

18. Me Julien Brodeau, en son Commentaire sur M. Louet, au même lieu, rapporte un autre Arrêt du 1er Mars 1603. donné en la Cinquiéme des Enquêtes au rapport de M. Louet, par lequel le Sénéchal de Ponthieu ou son Lieutenant à Abbeville, ayant déclaré les saisies faites à la requête d'une femme séparée, pour son douaire préfix, bonnes & valables, on infirma la Sentence, en émendant on fit main-levée au mari en baillant caution de rendre les deniers saisis au cas que douaire eût lieu, Marguerite Tillote femme séparée de biens de Pierre Carpentier Sieur de Cumont, & Jean Dampierre Parties plaidantes.

19. Lorsque les biens du mari sont saisis réellement à la requête de ses créanciers, & que la vente s'en poursuit en Justice, la femme séparée de biens peut s'opposer pour son douaire du vivant de son mari, & doit être colloquée du jour de son Contrat de mariage, pour en jouir si-tôt que douaire aura lieu, arrivant le décès de son mari, & cependant provision de quelque somme par chacun an. Me Jean Chenu en sa premiere Centurie, rapporte un Arrêt rendu le 20 Juin 1598. entre Charlotte Brodeau femme séparée de biens de Pierre Sarde fils, opposante, & Etienne Girard & consors poursuivans les criées de la Terre de Rozay, saisie réellement sur Damoiselle Jacqueline de Tilliou, veuve, Pierre Sarde pere, & Pierre Sarde fils, respectivement appellans du Bailly d'Orleans; par lequel il auroit été ordonné que sur le prix provenant de la vente & adjudication, Charlotte Brodeau seroit payée, du jour de son Contrat de mariage, de ses deniers dotaux; & quant à son douaire, il auroit été ordonné qu'elle viendroit en ordre du jour de son Contrat de mariage, pour en jouir si-tôt qu'il auroit lieu, & cependant qu'elle auroit par forme de provision 250 l. par chacun an: le même Auteur en sa premiere Cent. Quest. 36. fait mention de plusieurs autres Arrêts semblables.

20. Il y a néanmoins quelques Coutumes qui contiennent disposition expresse, que la femme peut demander son douaire sur les biens de son mari vivant. La Coutume du Maine, article 331. dit, que si l'homme marié est dissipateur de biens, & que pour ses dettes ses biens soient vendus par Justice ou autrement, la femme peut s'opposer pour

son douaire, & qu'il lui sera délivré telle portion de l'heritage de son mari, pour en jouir des fruits sa vie durant, comme elle en auroit par douaire après le décès de son mari, & au cas que son mari vende ses heritages sans le consentement de sa femme, elle pourra interrupter les acquereurs. La Coutume d'Anjou, article 319. contient pareille disposition que la Coutume du Maine.

21. Mais depuis quelques années l'usage commence à s'introduire au Châtelet de Paris, de ne plus adjuger à la femme séparée de biens, ni demi-douaire, ni pension, du vivant du mari, quand elle a une dot suffisante, & de quoi vivre suivant sa qualité ; & cela n'est pas sans raison. Premierement, la femme ayant une dot assez considerable, & de quoi vivre, il n'y a aucune nécessité de lui adjuger un demi douaire, ou une pension pour ses nourriture & entretien du vivant de son mari. En second lieu, on a consideré qu'on imposoit une charge au mari contre la disposition de la Coutume, qui ne donne le douaire à la femme qu'après le décès du mari, soit dans les Coutumes qui parlent du douaire, pour avoir lieu seulement après le décès du mari, soit dans celles qui n'en contiennent aucune disposition ; en effet, c'est rendre la condition du mari bien fâcheuse, particulierement quand il a peu de bien, & qu'il a des créanciers. En troisiéme lieu, on a vu dans les derniers tems que les femmes, particulierement à Paris, se donnoient trop de liberté & de licence à demander d'être séparées, & à faire des procès à leurs maris, par l'esperance qu'elles avoient d'avoir non-seulement la jouissance de leurs biens, & d'en avoir la restitution, mais encore d'avoir une pension ou demi douaire du vivant de leur mari ; il est important dans le public de ne pas donner de trop grands avantages aux femmes sur leurs maris.

22. A l'égard du préciput qui a été accordé & convenu entre les conjoints au survivant d'eux par leur Contrat de mariage, la femme ne le peut pas demander ; parce que le préciput est gain de survie, & n'est accordé à la femme qu'en cas qu'elle survive son mari : la femme ne le peut demander qu'après le décès du mari. C'est un des chefs jugés par le susdit Arrêt du 14 Février 1593. rapporté par M[e] Jean Chenu, premiere Centurie, Question 40. par lequel le mari, & ses pere & mere qui l'avoient cautionné, auroient été envoyés absous quant à present, de la demande à eux faite de six cens soixante-six écus par Madelaine Favereau sa veuve pour son préciput ; & néanmoins on auroit déclaré tous les biens du mari, & de ses pere & mere obligés & hypotequés au payement de cette somme du jour du Contrat de mariage, au cas que la femme survècut son mari.

23. La question s'est présentée au Parlement pour le Lyonnois, qui

est Pays de Droit écrit; pour sçavoir, si la femme séparée de son mari jouiroit de l'augment de dot à elle promis par son Contrat de mariage, du jour de la séparation ordonnée, ou s'il falloit attendre la mort du mari: l'augment de dot qui est dû à la femme en Pays de Droit écrit sur les biens du mari, a quelque rapport avec le douaire qui est dû à la femme en Pays coutumier; l'augment de dot se regle ordinairement à la moitié de la dot, s'il n'est autrement convenu par le Contrat de mariage. Le fait de la question étoit que Marie Mazeure avoit été mariée à Joachim Vauchere; les biens du mari ayant été saisis à la requête de ses créanciers, elle se seroit opposée, & auroit demandé à jouir de son augment de dot, qui lui avoit été accordée par son mari par son Contrat de mariage. Les créanciers du mari auroient soutenu au-contraire, qu'elle ne devoit jouir de son augment de dot qu'après le décès de son mari. La cause mise au Rôle de Lyon, M. l'Avocat General Bignon auroit conclu à ce que les deniers de l'augment de dot fussent mis entre les mains d'un notable Bourgeois, pour en faire l'interêt pendant la vie du mari à ses créanciers, & après son décès être délivrés à la femme; mais les conclusions ne furent pas suivies. La Cour par son Arrêt qui est du 18 Juillet 1656. mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant, évoquant le principal, ordonna que les deniers de l'augment de dot seroient délivrés à la femme, en donnant par elle bonne & suffisante caution; lequel Arrêt est rapporté par Me Jean du Fresne en son Journal des Audiences, Livre 8. nomb. 46. l'appel étoit d'un appointement en droit rendu par le Sénéchal de Lyon. On a jugé par cet Arrêt que l'augment de dot accordé par le mari à la femme par leur Contrat de mariage, devoit être consideré de même que la dot, & que la femme en devoit jouir comme de sa dot du jour de la séparation.

24. Il y a une autre question qui s'est présentée pour un gain de survie prétendu par un mari en vertu d'une clause de son Contrat de mariage, sur laquelle est intervenu Arrêt au rapport de Monsieur Hennequin, en la Premiere Chambre des Enquêtes le 30 Mai 1682. Le fait étoit, que le nommé Chopin avoit épousé en 1671. la fille de Couart Procureur en la Cour, qui lui avoit donné en dot la somme de 20000 livres, dont 6000 livres entroient en la communauté. Par le Contrat de mariage il y avoit clause, que la femme & ses enfans pourroient renoncer à la communauté, & renonçant reprendre la dot entiere, franchement & quittement de toutes dettes. Il y avoit une seconde clause, qu'au cas que la femme décedât la premiere, sans enfans, les pere & mere pourroient pareillement renoncer à la communauté, & reprendre franchement & quittement ce qu'ils avoient donné

né à leur fille, & ce qui lui seroit échû par succession, donation ou autrement, à la réserve de la somme de quatre mille livres que le mari retiendroit pour ses frais de noces & charges de mariage. Quelques années après le mariage, la femme se plaignit de la conduite du mari, & demanda d'être séparée de biens; la séparation fut ordonnée par Sentence du 12 Février 1676. par laquelle le mari auroit été condamné entr'autres choses, de restituer à la femme la somme de 20000 livres qu'il avoit reçue pour sa dot. Dans la suite la femme étant venue à déceder, le pere de la femme son heritier, poursuivit l'execution de la Sentence que sa fille avoit obtenue, & le payement des sommes qu'elle s'étoit fait adjuger, & entr'autres la somme de 20000 livres qu'il avoit reçue pour sa dot.

25. Le mari au contraire disoit, que par son Contrat de mariage il y avoit clause, que sa femme décedant sans enfans la premiere, ses pere & mere pourroient renoncer à la communauté, & reprendre ce qu'ils auroient donné à leur fille, à la réserve de 4000 livres que le mari retiendroit pour ses frais de noces & charges de mariage; que le cas étoit arrivé, que la femme étoit décedée la premiere, qu'il devoit retenir quatre mille livres pour les frais de noces & charges de mariage, que c'étoit une chose convenue par le Contrat de mariage qui devoit avoir son execution, que la séparation de biens survenue depuis ne détruisoit pas cette clause, & ne pouvoit le faire priver d'un avantage qui lui étoit acquis par son Contrat de mariage.

26. Le pere de la femme répliquoit que le mari par son mauvais ménage & sa mauvaise conduite, ayant donné lieu à la femme de demander la séparation de biens, & la séparation de biens ayant été ordonnée en connoissance de cause, & le mari condamné de restituer la dot de 20000 livres, cela consommoit la chose, & qu'il ne falloit plus considérer la clause du Contrat de mariage, cette clause ayant été convenue & stipulée pour un autre cas qui n'est pas arrivé; que la restitution de la dot de 20000 livres, ayant été ordonnée par la Sentence de séparation, le droit a été acquis à la femme, par consequent à ses heritiers; qu'il n'en doit rien revenir au mari, sous prétexte que la femme dans la suite est venue à déceder avant lui. La séparation de biens a le même effet, pour donner lieu à la femme de demander la restitution de sa dot, que la mort naturelle du mari, comme dit M^e Charles du Moulin en sa Note sur l'article 4. du Titre 14. de la Coutume d'Auvergne. *Si mulier separetur à viro statim ad dotem agere potest*; que la séparation de biens ayant été ordonnée, la femme ayant une fois consommé la faculté qu'elle avoit de reprendre sa dot, il n'y avoit point d'apparence de vouloir tirer avan-

tage d'une clause du Contrat de mariage, qui étoit devenue caduque; que la séparation de biens avoit été ordonnée à cause de la pauvreté du mari, & de son mauvais ménage, & que comme le mari qui seroit devenu riche depuis la séparation, ne pourroit pas obliger la femme de lui remettre sa dot entre les mains, par la raison que la chose seroit consommée; de même aussi qu'il ne peut pas faire revivre une clause du Contrat de mariage, qui étoit devenue caduque, au moyen de ce que la dot avoit été restituée en consequence de la séparation de biens. Par l'Arrêt qui est intervenu le 30 May 1682. le mari a obtenu ses fins & conclusions, & on a ordonné que sur la dot de vingt mille livres qu'il avoit été condamné de restituer, il retiendroit la somme de quatre mille livres.

27. Nous avons ensuite à examiner si la femme séparée de biens de son mari par son Contrat de mariage ou par Justice, peut contracter, s'obliger, & disposer de ses biens, sans être autorisée de son mari. Par le Droit Romain, quand le mari étoit devenu pauvre, & que la femme reprenoit son bien, il n'étoit pas permis à la femme de l'aliéner du vivant du mari; elle étoit obligée de le conserver pour sa subsistance & celle de son mari, & de ses enfans, suivant la Loi 29. *Cod. de jure dotium. Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit resque sibi suppositas pro dote vel ante nuptias donatione rebusque extra dotem constitutis tenere, &c. ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti filiorum, si quos habet, abutatur.*

28. Par notre Droit coutumier la femme qui est séparée de biens de son mari, a seulement l'administration de son bien, & la disposition de ses revenus; mais elle ne peut contracter aucune obligation qui tende à l'aliénation de ses immeubles sans l'autorité de son mari. La Coutume de Paris article 234 dit, qu'une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée: on a voulu tirer argument de ces termes, que la femme se pouvoit obliger sans le consentement de son mari lorsqu'elle est séparée; mais cela s'entend qu'elle peut s'obliger pour ses nourriture & entretien, & jusqu'à concurrence de son revenu seulement. La Coutume d'Orleans, art. 198. contient même disposition que celle de Paris. La séparation de biens, soit qu'elle ait été stipulée par Contrat de mariage, soit qu'elle ait été ordonnée par le Juge, ote au mari la jouissance & l'administration des biens de sa femme, elle donne à la femme droit d'administrer son bien séparément de son mari. Elle a droit de recevoir ses revenus, donner quittance, passer des baux de ses immeubles,

elle peut s'obliger pour sa nourriture & entretien, mais elle ne peut vendre & aliéner ses immeubles, & les obliger & hypotequer sans l'autorité de son mari. Il y a quelques Coutumes qui en disposent autrement.

29. La Coutume du Dunois dit, qu'une femme séparée de son mari quant aux biens, peut & lui loist contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, ainsi & en la maniere qu'elle pourroit faire si elle n'étoit pas mariée. Mais la disposition de cette Coutume est contraire au droit commun, lequel donne seulement à la femme séparée l'administration de son bien, & ne veut pas qu'elle puisse vendre, obliger, ne hypotequer ses immeubles sans être autorisée de son mari. Ce droit commun est fondé en grande raison, qui est que la séparation de biens ne dissout pas la puissance maritale, la qualité de mari subsiste toujours tant que le mariage dure.

30. M^e Charles du Moulin sur l'article 25. de l'ancienne Coutume de Paris, nomb. 13. traite la question, si la femme peut faire la foi & hommage de ses fiefs aux Seigneurs dont elle releve sans être autorisée de son mari : il résout qu'elle ne le peut, & que quand même elle seroit autorisée de son mari, elle ne pourroit pas contraindre les Seigneurs de fief dont elle releve, à recevoir la foi & hommage d'elle. Comme aussi qu'elle ne pourroit pas contraindre ses vassaux à lui faire la foi & hommage, par la raison que c'est son mari qui est administrateur de ses biens, & qui en cette qualité est obligé de faire la foi & hommage pour les fiefs de sa femme, ou de la recevoir de ses vassaux. Mais que si elle est séparée par Justice, ou par son Contrat de mariage, elle est administratrice de son bien, & pour lors elle peut pour ses fiefs faire la foi & hommage aux Seigneurs féodaux dont elle releve, comme aussi qu'elle peut recevoir la foi & hommage de ses vassaux qui sont dans la mouvance de ses fiefs.

31. Il ne sera pas mal à propos de rapporter les termes de cet Auteur. *Mulier non est habilis ad munia clientelaria, nec activè, nec passivè, sive in præstanda, ne quidem de expresso consensu, permissione & autoritate viri. Non potest enim abdicare potestatem quam habet in uxorem, quamvis ad quædam possit habilitare. Sed ista conclusio fallit primò separatione facta à judice, tunc enim mulier est velut à potestate viri quoad ad ministrationem emancipata. Fallit secundò, si tractatu matrimonii conventum sit, quòd mulier propriorum suorum haberet & retineret liberam potestatem & administrationem, & quòd vir non faceret fructus suos, nec in aliquo de illis intromitteret, sed quòd illa liberè de illis disponere posset sine consensu & de autoritate viri, quia tunc mulier respectu propriorum etiam ab initio non transit in potestatem viri, sed quoad illa, censetur*

innupta & sui juris, & sic spectat ad illam solam & non ad maritum clintelaria munia nomine suo tàm activè quàm passivè exercere. Unde hoc casu tenetur patronus vassallam nuptam in fidem committere & investire sine aliquo relevio vel commodo prætextu matrimonii, quia omnino cessat ratio relevii. Cet Auteur n'a pas dit, comme aucuns ont fait, que la femme séparée étoit entierement affranchie de la puissance de son mari, & qu'elle étoit libre comme si elle n'étoit pas mariée. Car ces termes, *à potestate viri, quoad administrationem emancipata*, marquent & font assez entendre que la séparation donnoit seulement à la femme droit & liberté d'administrer ses biens, & de recevoir ses fruits & revenus.

32. Quoique la femme séparée ait l'administration de ses biens, elle ne laisse pas d'être en puissance de mari, & d'être soumise à l'autorité de son mari tant que le mariage dure. Elle ne peut vendre, obliger, ne hypotequer ses immeubles sans l'autorité de son mari. Le mari a bien interêt que la femme ne dissipe pas ses biens, qu'elle ne les aliéne pas, & qu'elle ne tombe pas dans l'indigence, il y a interêt pour lui, & pour ses enfans, c'est ce qui est observé par Me René Chopin, *de Moribus Parisiens. lib. de Communicatione bonorum inter conjuges nomb. 16. Qualiscumque mariti interest uxoriam substantiam, ejus licet separatione in virum decretâ judicio, haud temere alienari, sed dispensari probè ut ex ea conjunx sese maritum ac liberos alat.*

13. C'est un droit commun qui s'observe, & la Jurisprudence en est établie par plusieurs Arrêts. Me Jean Chenu en sa premiere Centurie question 42. rapporte un Arrêt du quatorziéme Février 1595. qui l'a ainsi jugé. Le fait étoit qu'une femme séparée de biens avoit emprunté des deniers pour acheter un Office à son fils, qui en avoit été pourvû, & elle en avoit passé un Contrat de constitution solidairement avec son fils. Elle obtint lettres de rescision qui furent entérinées, l'Arrêt rendu entre Marthe Fernel femme du sieur de Mailly séparée de biens, appellante & demanderesse en lettres, & Jean de Carmoisin sieur d'Alhy intimé. Le même Auteur rapporte encore en la premiere Centurie question 44. un autre Arrêt du 24 Avril 1586. rendu sur les conclusions de Monsieur Mangot Avocat Géneral. Le fait étoit que Jeanne Tranchot avoit été séparée de biens de Claude Bidaut son mari par Sentence du Bailly d'Orleans: elle étoit sortie du Royaume en consequence des Edits du Roy, qui ordonnoit que ceux de la Religion Prétendue Réformée en sortiroient; elle avoit auparavant que d'en sortir cedé & transporté 200 l. de rente constituée qui lui étoit propre. Le mari l'ayant sçû obtint Sentence du Bailly d'Orleans, portant défenses aux débiteurs de la

rente de payer à autre qu'à lui, comme pere & tuteur de ses enfans, & pour faire droit au principal, on ordonna qu'il mettroit en cause Jeanne Tranchot sa femme : il y eut appel & requête pour l'évocation du principal. Le cessionnaire de la rente soutenoit que la cession & transport qui lui avoit été fait de la rente étoit bon & valable, qu'une femme séparée pouvoit s'obliger & contracter sans l'autorité de son mari. Bidaut comme pere & tuteur de ses enfans soutenoit au contraire, qu'une femme separée ne pouvoit vendre, obliger, ni hypotequer ses immeubles, sans l'autorité de son mari, qu'elle avoit seulement l'administration de son bien. Par l'Arrêt on mit l'appellation, & ce dont étoit appellé au néant, sans amende & sans depens, évoquant le principal du consentement des Parties, & y faisant droit on cassa le transport.

34. Maître Antoine Mornac sur la Loy premiére *Cod. de procuratoribus*, rapporte le même Arrêt. *Censuit Senatus 1586. die 24. Aprilis, perorantibus Chopino, Bochello & Buissonio Molinensi præstandam esse uxori á marito autoritatem in alienationibus, etiam si separatione bonorum facta, uterque res suas sibi habeat. Pronuntiatum, istud in consuetudine Aurelianensi, Causæque ut interfui & notavi semper accuratissimè.* Monsieur Louet lettre F. nomb. 30. rapporte le même Arrêt, & observe que la Cour arrêta, que quoique cet Arrêt fût rendu en la Coutume d'Orleans, la décision étoit néanmoins générale, & qu'on devoit juger même chose dans les autres Coutumes qui ne disposent au contraire. Monsieur Louet rapporte ensuite un autre Arrêt rendu le 16. Juillet 1605, en la Cinquiéme des Enquêtes, sur l'appel d'une Sentence du Sénéchal du Maine; Madelaine Cartier, Olivier Fonquet, & Françoise Goyet Parties plaidantes, par lequel une donation faite par Françoise Goyet femme séparée de biens fut déclarée nulle. Le même Arrêt est rapporté par Monsieur le Prêtre en ses arrêtés de la Cinquiéme Chambre des Enquêtes. Maître Julien Brodeau sur Monsieur Louet au même lieu, rapporte plusieurs autres Arrêts conformes.

35. On fait une autre question. On demande lors qu'une femme séparée de biens a emprunté une somme de deniers à constitution de rente, ou par obligation, & y a affecté, & hypotequé ses biens meubles & immeubles sans avoir été autorisée de son mari, si le créancier en restreignant l'effet de l'Obligation ou du Contrat sur les meubles de la femme, & sur le revenu de ses immeubles dont elle avoit l'administration, il y sera recevable, & s'il en pourra poursuivre le payement. Aucuns ont dit qu'il n'est pas au pouvoir de la femme, quoique séparée de biens, de vendre, aliener, ni par consequent d'hypote-

quer ſes immeubles, l'hypoteque étant une eſpece d'alienation, que le Contrat & l'Obligation eſt nulle pour le tout, que la nullité eſt individue.

36. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet lettre F. nomb. 30. rapporte un Arrêt du 22. Février 1611. plaidans Telliers, de Cornuaille, & Monſieur l'Avocat Géneral Servin, qui ſemble l'avoir ainſi jugé. Il s'agiſſoit d'une obligation de 1200 livres, laquelle fut caſſée & reſcindée. On infirma la Sentence du Prevôt de Paris, qui avoit débouté la femme des Lettres par elle odtenues contre l'Obligation, Jean Regnaud & Lucrece de Montdouvillier Parties plaidantes. Neanmoins la plus commune opinion eſt, qu'une femme ſéparée de biens peut s'obliger ſans l'aurorité de ſon mari, pour nourriture & entretien, & que ſon obligation eſt valable & exécutoire ſur ſes meubles & revenus de ſes immeubles, mais qu'elle ne peut avoir aucun effet ſur les immeubles: que le créancier en peut bien pourſuivre l'exécution tant qu'elle vivra ſur ſes revenus & effets mobiliers; mais que lorſqu'elle vient à déceder, ſi lors de ſon décès il ne ſe trouve pas dans la ſucceſſion des effets mobliers pour acquitter l'Obligation, telle Obligation eſt nulle, & ne peut avoir aucun effet.

37. Il ne ſera pas mal à propos de rapporter à ce ſujet un Arrêt qui eſt rapporté par Monſieur Louet au lieu cité lettre F. nomb. 3. qui a été rendu au profit des nommés Chauſſepied, Beaux-amis, Beaulieu & Boin, contre le tuteur des anfans de la Rochepichemer, heritiers de la Dame de la Roche-boiſſeau leur Tante. Le fait étoit que la Dame de la Roche-boiſſeau ſéparée de biens de ſon mari, ayant procès avec ſes coheritiers par le partage des ſucceſſions communes, avoit emprunté ſans être autoriſée de ſon mari différentes ſommes de deniers dont elle avoit conſtitué rente : la Dame de la Roche-boiſſeau étant décedée, & ayant laiſſé des neveux & niéces ſes heritiers, leur tuteur voulut conteſter les rentes, diſant qu'elles avoient été conſtituées par une femme en puiſſance de mari, ſans être de lui autoriſée; que les Contrats étoient nuls ſuivant la Coutume. Néanmoins pour le particulier qui ſe trouva en la cauſe, on jugea les Contrats bons & valables, & on en ordonna l'exécution. Le particulier étoit que les rentes qui avoient été conſtituées par la Dame de la Roche-boiſſeau étoient modiques, que les deniers avoient été empruntés pour ſes nourriture & entretien. On avoit juſtifié que ſon bien étoit lors ſaiſi par ſes coheritiers avec leſquels elle étoit en procès, & qu'elle avoit eu cauſe juſte & néceſſaire d'emprunter.

38. Mais que dira-t-on lorſque par le contrat de mariage il y a clauſe de ſéparation de biens entre les conjoints, & que par le même Con-

trat il est dit, que la femme aura la libre disposition de ses biens, qu'elle pourra vendre, aliener, & hypotequer ses immeubles, & que son mari l'a autorisée à cet effet. On demande si cette autorisation générale lui donne liberté de vendre, obliger, & hypotequer ses immeubles. On pourra dire, que cette autorisation générale & indefinie ne doit pas être admise pour donner pleine liberté à la femme de vendre, aliener, & hypotequer ses meubles; que l'autorité du mari est de droit public; qu'il ne doit pas être permis aux particuliers de faire des conventions & stipulations contraires au droit public; que si ces clauses donnoient pleine liberté à la femme de s'obliger, de vendre, & hypotequer leurs immeubles, ce seroit donner un moyen aux femmes de se soustraire de la puissance & autorité maritale, elles voudroient faire telles stipulations par leurs Contrats de mariage, pour ne point dépendre de leurs maris, & avoir liberté de vendre, dissiper & consommer leur bien; qu'une femme séparée de biens par son Contrat de mariage, si elle a quelque cause juste & nécessaire d'emprunter ou de vendre, peut bien stipuler par le même Contrat qu'elle demeurera autorisée pour vendre certain heritage, ou pour emprunter jusques à concurrence d'une certaine somme, & déclarer la cause de la vente & de l'emprunt par le Contrat de mariage; mais qu'une autorisation générale & indefinie, pour vendre, & obliger sans en déclarer aucune cause, ne doit être admise, & ne doit avoir aucune effet.

39. On pourra dire au contraire, qu'il suffit que la femme ait été autorisée par son mari, soit que l'autorisation soit générale, soit qu'elle soit speciale: que les Coutumes veulent simplement que la femme soit autorisée; elles ne desirent pas que l'autorisation soit speciale. Qu'elle raison y auroit-il de ne pas admettre l'autorisation générale? Elle fait connoître la puissance maritale, aussi-bien que l'autorisation speciale, elle fait connoître que la femme est dans la dépendance de son mari, & qu'elle n'a d'autorité que celle qui lui est communiquée par son mari. En effet, nous avons des Coutumes qui admettent expressément l'autorisation génerale. Nous avons la Coutume de la Rochelle qui parle en l'article 23. de l'autorisation génerale. Cet article porte que toute femme mariée est en puissance de mari, & qu'il ne lui est permis de contracter, ni disposer d'aucune chose, hors Testament ou Codicile, ne comparoir en Jugement ou dehors sans lui ou sans autorité, ou permission expresse, ou portant que generalement il lui permet contracter, comparoir en Jugement ou dehors, & exercer actes ou negoces.

40. Il semble raisonnable de dire, lorsque le mari a donné son autorisation générale à la femme séparée de biens, qu'il l'a autorisée

pour s'obliger, vendre ses biens, & passer tous Contrats; qu'elle est en pleine liberté de contracter, qu'elle n'a plus besoin d'autorisation speciale : les Coutumes désirent simplement que la femme soit autosée, l'autorisation ne dépend que de la volonté du mari, & quand il a bien voulu accorder son autorité à sa femme généralement pour passer tous Contrats, qu'il a déclaré sa volonté, que cette autorisation générale est valable, & doit avoir effet comme l'autorisation speciale : le mari a usé de sa puissance maritale.

41. Mais on demande si telle autorisation générale peut être revoquée par le mari. Il sembleroit lorsque la femme est séparée de biens par son Contrat de mariage, avec clause par le même Contrat que le mari l'a autorisée pour s'obliger, vendre, & passer tous Contrats, que telle autorisation générale est irrévocable, par la raison que les clauses des Contrats de mariage sont inviolables; c'est une Loy dans une famille qui n'est point sujette à changement & révocation. Il y auroit plus de difficulté si par le Contrat de mariage la femme étoit simplement séparée de biens, qu'il n'y fût point fait mention d'autorisation, & que depuis le mariage célebré le mari eût par un Acte particulier autorisé sa femme, pour s'obliger, vendre ses biens, & passer tous Contrats: car il semble en ce cas qu'on doit présumer que le mari donnant cette autorisation générale à sa femme, n'a pas voulu se priver de la liberté de la pouvoir révoquer quand il vient à reconnoître que sa femme pourroit abuser de son autorisation, & qu'elle pourroit dissiper & consommer son bien.

42. La question s'est présentée entre Messire Jean d'Hilerin Seigneur de Bazoche, Conseiller au Parlement, & Dame Angelique d'Hilerin sa femme; la Dame d'Hilerin avoit fait ordonner sa séparation, & en conséquence il y avoit eu transaction passée entr'eux devant le Caron & Galois Notaires au Châtelet de Paris, le 22. Août 1665. par laquelle elle auroit été autorisée par son mari à la poursuite de ses droits, disposition & alienation de ses biens, laquelle transaction auroit été homologuée par Arrêt de 2. Septembre de la même année, & depuis confirmée par une seconde transaction du 2 Mars 1666 passée en explication de la précedente; laquelle seconde transaction avoit aussi été homologuée par Arrêt du 2. Avril 1666. Dans la suite Monsieur d'Hilerin ayant déclaré par un Acte signifié à la Dame sa femme, qu'il révoquoit les autorisations qu'il lui avoit données par lesdites transactions, en tout ce qui concernoit la faculté d'emprunter par obligation, constitution, promesse, ou autrement; donner, hypotequer, & aliener ses immeubles en quelque sorte & maniere que ce soit, directement ou indirectement : la Dame d'Hilerin se seroit

pourvûe

pourvûe en la Cour, & auroit demandé que l'Acte de révocation fut déclaré nul & de nul effet, & Monsieur d'Hilerin condamné en ses dommages, interêts & dépens, & que défenses lui fussent faites de s'en aider, & à tous Huissiers de le signifier; la cause ayant été portée à l'Audience, & plaidée pendant deux matinées, Arrest seroit intervenu, par lequel la Cour ayant égard à la Requête de la Dame d'Hilerin, auroit déclaré l'Acte nul par lequel le sieur d'Hilerin auroit revoqué son autorisation, défenses au sieur d'Hilerin de s'en aider, & l'auroit condamné aux dépens; l'Arrest rendu le 7 Mars 1676. il est rapporté au troisiéme tome du Journal des Audiences, livre dixiéme, chapitre 3. le particulier étoit que les sieur & Dame d'Hilerin étoient séparés de corps & de biens, & n'avoient point d'enfans.

43. Nous avons ensuite à parler de la séparation de corps & d'habitation, pour quelle cause elle peut être demandée. La séparation de corps & d'habitation emporte séparation de biens; elle est encore de plus grande conséquence que la simple séparation de biens, elle sépare les personnes des conjoints, & fait que les conjoints ne vivent & n'habitent plus ensemble; elle est en quelque façon contraire à la loy du mariage, que le Sacrement rend indissoluble, & qui contient une individue societé de vie: mais il y a eu nécessité de l'introduire pour cause légitime, pour empêcher qu'il n'arrivât plus grand mal entre les conjoints; mais pour juger s'il y a lieu de l'ordonner, on y doit apporter une grande circonspection, & elle ne doit pas être ordonnée facilement.

44. La femme a juste cause de demander séparation de corps & d'abitation, quand son mari use de sévices envers elle, qu'il l'outrane, l'excede & la maltraite en sa personne. Le Droit Canon qui est notre regle en cette matiere, permet la séparation de corps & d'habitation, pour des causes qui ont du rapport à aucunes de celles pour lesquelles le Droit Civil permettoit le divorce. Le Pape Alexandre, *lib. 2. Decretalium, cap. ex transmisso 8. de restitutione spoliatorum*, dit, que la femme qui se plaint de son mari, & qui s'est retitée de chez lui, doit être restituée à son mari, si ce n'est qu'il y eût à appréhender pour la personne de la femme, auquel cas la femme doit être mise en une maison honnête où elle puisse être à couvert de la violence de son mari, jusques à ce que la séparation soit jugée définitivement entr'eux. *Mandamus quatenus si vobis constiterit quòd præfata mulier prædicto militi legitimè desponsata fuisset & ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, receptâ tamen sufficienti cautione quod illi non debeat aliquod malum afferre. Si autem capitali odio ita mulierum vir persequitur quòd*

meritò de ipso diffidat : alicui probæ & honestæ mulieri usque ad causæ decisionem custodienda studiosius committatur, in loco ubi vir vel parentes ejus, mulieri nullam possint violentiam inferre.

45. Le Pape Innocent troisiéme, *Capit. Litteras*, au même titre à la fin, dit de même que si les sévices du mari sont tels que sa femme ait juste sujet de craindre quelque violence, & qu'on ne puisse pas pourvoir à sa sureté, qu'on ne la doit pas contraindre d'y retourner avant que de juger définitivement la séparation; mais que si cela n'est pas, la femme doit être rendue au mari. *Si tanta sit viri sævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solùm non debet illi restitui, sed amoveri; alioquin si fieri potest, securitate provisa, profecta videtur conjux ante causæ cognitionem restituenda marito.*

46. Les Empereurs Theodose & Valentinien déclarent les causes qui peuvent donner lieu au divorce en la Loy huitiéme, *Cod. de repudiis*, & entr'autres celle-ci: *Si suæ vitæ veneno, aut gladio, aut alio simili modo insidiantem, si verberibus, quæ ingenuis aliena sunt, afficientem probaverit, tunc repudii auxilio ut necessariò ei permittimus libertatem, & causas dissidii legibus comprobare.*

47. L'Empereur Justinien en la Novelle 21. *de Nuptiis*, Chap. 15. dit même chose. *Si insidias se passam à viro probet circa ipsam salutem, aut venenis, aut gladio, aut per alium aliquem talem modum, multæ namque hominibus viæ sunt, aut etiam flagellis super ea utatur. Si igitur mulier tale aliquid ostendere potuerit, licentiam ei dat lex repudio uti, & nuptiis abstinere, dotemque percipere & antenuptialem donationem totam, &c.* Toutesfois le même Empereur Justinien en la Novelle 117. Chapitre 14. a changé en quelque façon ce qu'il avoit ordonné par la Novelle 11. Car il ne veut pas que la femme puisse demander le divorce, pour avoir été frappée par son mari; mais il veut qu'on punisse le mari par sa bourse, & qu'il répare l'injure & le mauvais traitement qu'il fait à sa femme aux dépens de son bien. *Si quis autem propriam uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, matrimonii quidem solulutionem ex hoc fieri nolumus; virum autem qui monstratur cæcidisse uxorem, vel flagellis, vel fustibus, tantùm pro hujusmodi injuria ex alia dare substantia uxori etiam constante matrimonio, quantum tertia pars antenuptialis facit largitas.*

48. Pour ce qui est de nos mœurs, il est bien vrai qu'on permet la séparation de corps & d'habitation, mais toutesfois il ne dépend pas du caprice de la femme de se retirer de la maison de son mari, & si elle le fait, le mari peut l'obliger à revenir avec lui; néanmoins si son mari la maltraite en sa personne, elle peut en porter sa plainte en Justice, & faire ordonner la séparation de corps & d'habitation en con-

noiſſance de cauſe : & cependant pour éviter la violence du mari, elle peut ſe retirer en la maiſon de ſes parens, ou dans une maiſon Religieuſe, & ſe faire autoriſer par Juſtice pour pourſuivre ſa ſéparation ; en attendant le Jugement de l'Inſtance, elle peut demander proviſion pour vivre. Me Jean Chenu, en ſa premiere Centurie, queſtion 42. en rapporte pluſieurs Arreſts.

49. La ſéparation de corps & d'habitation ne dépend pas auſſi de la volonté des deux conjoints, quoiqu'ils y conſentent tous deux : car il eſt de l'honnêteté publique que les conjoints habitent enſemble, & qu'ils vivent en union & concorde. En effet, ſi la ſéparation de biens ne dépend pas de la ſeule volonté des conjoints, à plus forte raiſon la ſéparation de corps & d'habitation n'en doit pas dépendre : il faut qu'elle ſoit ordonnée en connoiſſance de cauſe après enquête & audition de témoins, & qu'elle ne ſoit pas ordonnée ſans grande cauſe, & ſans quelque néceſſité. Me Charles du Moulin, en ſa Notte ſur l'article 123. de la Coutume de Montfort, qui parle de femme ſéparée, ſur ce mot, *femme ſéparée*, dit, par Sentence de Juge, & partage exécuté ſans fraude, non ſi par mauvaiſe tête ou mauvais gouvernement elle étoit ſéparée de fait.

50. M. Loüet, lettre S. nombre 16. rapporte un Arreſt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes, le Lundy 5 Février 1601. par lequel une tranſaction faite entre un mari & une femme, contenant ſéparation de corps & de biens, fut déclarée nulle, Chauſefoin Partie, & Monſieur Creſpin Rapporteur. Monſieur le Prêtre, premiere Centurie, Chapitre 67. rapporte un autre Arreſt rendu au Rapport de M. Portail le 2. Avril 1602. entre Dame Alix de Beliſtain, & Georges de Beliſtain ſon mari, ſur l'appel d'une Sentence du Bailly de Chaumont, qui auroit débouté la femme de ſa demende en ſéparation ; la Sentence fut confirmée, quoique le mari en cauſe d'appel eût déclaré par un Acte qu'il conſentoit la ſéparation ; la Cour jugea qu'il n'étoit pas raiſonnable d'adherer en cela à la volonté des Parties, & d'entretenir par ce moyen leur diviſion & leur diſcorde.

51. Il eſt vrai qu'il y a quelques Arreſts qui ont homologué des tranſactions, portant ſéparation de corps & de biens entre mari & femme, leſquels Arreſts ſont rapportés par Me Julien Brodeau, lettre S. nombre 16. Il y a l'Arreſt du 14. Août 1621. qui a homologué la tranſaction paſſée entre Maximilien de Bethune Marquis de Roſny, & Dame Françoiſe de Crequy ſa femme, portant ſéparation de corps & de biens. Il y a un autre Arreſt du 27. Novembre 1626. qui a homologué la tranſaction paſſée entre Meſſire Alexandre de Levy Marquis de Mirepoix, & dame Louiſe de Bethune. Il y

a autre Arrest rendu en la Grand-Chambre, qui a homologué la transaction passée entre Messire Georges du Quesnel & Dame Catherine de la Maque, portant séparation de corps & de biens, & que la Dame de la Maque pourroit faire sa résidence où bon lui sembleroit, à la charge que son mari la pourroit voir & visiter quand bon lui sembleroit.

52. Mais ces Arrests ont été rendus entre personnes de grande qualité, après demande en séparation intentée en Justice, & après que les parens des conjoints s'étoient interposés pour leur accommodement & réconciliation, après qu'on avoit reconnu qu'il y avoit cause de séparation, qu'il y avoit nécessité de l'ordonner, & que même la cause s'en étoit rendue notoire dans le public : autrement les transactions ne seroient à considerer ; on a coutume, comme il a été dit, avant que de juger définitivement la séparation de corps & d'habitation, d'ordonner que la femme sera mise pendant un certain tems dans une maison honnête, ou d'un parent, ou dans un Couvent de Religieuses, dont les Parties conviennent, ou qui est nommé d'office par le Juge, dans lequel lieu convenu le mari pourra voir sa femme, afin de donner moyen aux conjoints de se réconcilier ensemble.

53. Nous avons dit que la femme peut demander d'être séparée de corps & d'habitation de son mari quand il la maltraite, qu'il use de sévices, & l'excede en sa personnne ; mais on demande si la séparation de corps & d'habitation peut être demandée pour autre cause. La question s'est presentée à l'Audience de la Grand-Chambre au Rôle de Lyon, pour sçavoir si l'épilepsie, qu'on appelle le mal caduc, étoit une cause de séparation de corps & d'habitation. Le fait étoit qu'Antoine Champion avoit contracté mariage avec Marguerite Chaudet : le jour des épousailles Champion étoit tombé en défaillance ; étant revenu de cette foiblesse, il dit que ce n'étoit rien, & que cela provenoit de la fatigue qu'il avoit eue le jour précedent, pour être allé visiter ses parens, & les inviter à son mariage, & le mariage se célebra. Ils habiterent quelques mois ensemble : Champion étant derechef tombé en défaillance, Marguerite Chaudet sa femme le quitta, & se retira en la maison de ses pere & mere. Champion fit assigner les pere & mere de sa femme devant le Juge de Loisy en Brie pour payer sa dot, & fit aussi assigner sa femme pour retourner avec lui ; deux jours après Marguerite Chaudet retourne en la maison de son mari, & demeure avec lui ; mais trois semaines après, son mari étant encore tombé de ce mal caduc, elle quitte une seconde fois son mari, & se retire chez ses pere & mere. Champion alla en la maison de son beau-pere, pour y reprendre sa femme, il la frappe, il frappe

aussi son beaupere, & le prend à la gorge; les voisins étant venus au bruit, & les ayant séparés, Champion s'en retourna chez lui, & la femme demeura chez ses pere & mere. Elle fit ensuite assigner son mari devant l'Official de Châlons, pour voir dire, qu'ils seroient séparés de corps & d'habitation, que son mari étoit atteint du mal caduc, que c'étoit une cause de séparation de corps & d'habitation, & ajoute qu'il y avoit sévices & mauvais traitemens.

54. Champion son mari au contraire, se rend incidemment demandeur, à ce que sa femme soit tenue de retourner avec lui, déniant qu'il fût atteint de ce mal caduc, & disant qu'il étoit seulement incommodé de vertiges & de vapeurs. L'Official de Châlons ayant permis d'informer de leurs faits de part & d'autre, Marguerite Chaudet fit son enquête composée de vingt-cinq témoins, lesquels déposerent comme il étoit atteint du mal caduc, & du fait de sévices. Champion interjette appel comme d'abus de la Sentence de l'Official de Châlons, & de celle du Juge de Loisy qui avoit appointé les Parties, & presente Requête pour l'evocation du principal, qui tendoit à ce que sa femme fût tenue de retourner avec lui. La cause portée à l'Audience, Marguerite Chaudet fit sa Requête judiciaire à ce qu'elle fût séparée de corps & d'habitation, qu'elle avoit juste sujet d'aprehender de contracter ce mal caduc qui se communique au lit *per contactum*. Pendant le Procès il y avoit eu un écrit passé entre les Parties, par lequel ils étoient convenus qu'ils demeureroient séparés par provision.

55. Monsieur Bignon Avocat General, dit, qu'il y avoit abus dans la Sentence de l'Official, lequel n'avoit pû ni dû connoître d'une séparation de corps & d'habitation, par la raison qu'elle emporte séparation de biens dont les Officiaux ne peuvent connoître; qu'ils ne peuvent aussi connoître d'un fait de sévices; qu'ils peuvent bien connoître de la validité ou invalidité du mariage, s'il y a mariage, ou s'il n'y en a pas, comme aussi qu'ils peuvent connoître d'une demande en adhésion. Au fond, que l'épilepsie ou mal caduc n'étoit pas une cause de séparation de corps & d'habitation; qu'en Droit Canon on avoit demandé si la lepre étoit une cause de séparation de corps & d'habitation; que le Pape Alexandre consulté de cette question au Chapitre premier, *Extra*, *de conjugio leprosorum*, est d'avis que la lepre n'est pas une cause de séparation d'habitation: *Mandamus quatenus ut uxores viros & viri uxores qui lepræ morbum incurrunt sequantur, & eis conjugali affectione ministrent, sollicitis exhortationibus inducere non postponas; si vero ad hoc induci non poterunt, eis arctius injungas ut uterque altero vivente continentiam servet; quòd si mandatum tuum servare*

contempserint, vinculo excommunicationis adstringat. Monsieur l'Avocat General Bignon sur l'appel comme d'abus, conclut qu'il avoit été mal, nullement & abusivement procedé & ordonné; & sur l'appel du Bailly de Loisy, l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, & au principal les Parties appointées en droit, & cependant que la femme se retireroit chez un parent, où il seroit permis au mari de la voir, & qu'il seroit enjoint à la femme de le recevoir; & par l'Arrêt qui fut prononcé, la Cour sur l'appel comme d'abus dit, qu'il avoit été mal, nullement & abusivement procedé, & sur l'appel du Bailly de Loisy, l'appellation & ce dont étoit appellé au néant, & au principal les Parties appointées, & cependant que l'écrit fait entre les Parties seroit exécuté, jusqu'à ce qu'autrement en eût été ordonné.

56. Il faut passer à une autre question. On demande si la démence survenue de l'un des conjoints, qu'on appelle carence d'esprit ou fureur, donne lieu à la séparation de biens, & dissout la communauté? Il y a quelque distinction à faire. Ou c'est le mari qui est tombé en démence, ou c'est la femme: si c'est la femme, sa démence ne dissout pas la communauté, & ne peut pas donner lieu à la séparation de biens; car le mari demeure toujours chef & maître de la communauté; il a droit en qualité de mari d'administrer les biens de la femme, d'en jouir, pour soutenir les charges du mariage; la démence survenue de la femme ne peut alterer le droit du mari, ni empêcher le mari de continuer d'administrer les biens de la femme comme chef & maître de la communauté.

57. Mais si c'est le mari qui est en démence, sa démence étant constante, & son interdiction jugée par l'avis des parens, la communauté est dissolue par la raison que la communauté n'a plus de chef. Le mari, qui par le droit coutumier étoit chef & maître de la communauté, a cessé de l'être par sa démence & par son interdiction, il est incapable d'agir & d'administrer. On ne peut pas dire que cette qualité qu'avoit le mari de chef & de maître de la communauté, ait passé à sa femme. On ne peut pas dire qu'elle ait droit d'administrer les biens de la communauté, ni qu'elle ait pouvoir d'en disposer comme le mari: car nous n'avons point de Loix, ni de Coutumes, qui attribuent en aucun cas ce droit à la femme. Ainsi il y a lieu de dire que la communauté est dissolue par la démence du mari, & par son interdiction, & qu'il y a nécessité de faire une séparation de biens.

58. La question s'en est presentée: En voici le fait. En 1654 Me Jean Tuaudet Avocat contracta mariage avec Damoiselle Marie Crisolin. En 1663. Tuaudet tomba en démence; les parens ayant été

aſſemblés, par leur avis Tuaudet fut interdit, & Marie Criſolin fut nommée ſa tutrice. En cette qualité de tutrice elle demeura en poſſeſſion de tout le bien, & en eut l'adminiſtration. Tuaudet étant toujours demeuré en démence, décéda en 1678. ſans enfans; la veuve ayant fait faire Inventaire, les heritiers collateraux de ſon défunt mari agirent contre elle, & lui demanderent compte du bien de la communauté en l'état qu'il étoit en 1663. tems auquel elle avoit été nommée tutrice de ſon mari, & avoit commencé l'adminiſtration des biens, comme auſſi des fruits & revenus dont elle avoit joui depuis 1663. juſqu'en 1678. que ſon mari étoit décedé: ils diſoient que la communauté avoit été diſſolue par la démence du mari, & par ſon interdiction, qu'elle devoit rendre compte de ſon adminiſtration, c'eſt-à-dire, de la part du mari dans la communauté, & du revenu de ſon bien depuis 1663. qu'elle avoit été nommée tutrice.

59. Marie Griſolin diſoit au contraire, que la communauté d'entre elle & ſon mari avoit toujours continué, nonobſtant la démence de ſon mari, & ſon interdiction, qu'elle n'avoit point de compte à rendre, que les heritiers de ſon mari ſe devoient contenter des biens contenus en l'Inventaire qui avoit été fait après le décès de ſon mari. Cette queſtion ayant été propoſée à deux anciens Avocats, ils furent d'avis que la communauté avoit été diſſolue par la démence ſurvenue du mari, & par ſon interdiction jugée en 1663. & que la femme ayant été nommée tutrice du mari, & le mari étant venu à déceder, les heritiers collateraux étoient bien fondés de conclure contre elle, à ce qu'elle fût tenue de rendre compte des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit en 1663. enſemble du revenu de la part du mari & de ſes biens propres, juſqu'au décès du mari; ils ajouterent que ſuppoſé que la femme eût augmenté le bien pendant ſon adminiſtration, il y auroit lieu de donner aux heritiers du mari la faculté de demander la continuation de la communauté juſqu'au jour du décès du mari, faute par la femme d'avoir fait faire Inventaire au tems qu'elle avoit été nommée tutrice de ſon mari.

60. Nous avons dit, que la femme qui demande d'être ſéparée de biens de ſon mari doit renoncer à la communauté; parce que ſi elle n'y renonçoit pas, & qu'elle en demandât le partage, elle reconnoîtroit elle-même que les affaires de ſon mari ne ſeroient pas en mauvais état, & que la communauté ſeroit bonne & avantageuſe, & on jugeroit ſans doute, que ſa demande en ſéparation de biens ne ſeroit pas bien fondée. Autre choſe eſt la ſéparation de corps & d'habitation, qui a pour cauſe les mauvais traitemens & ſévices du mari : car quoique la ſéparation de corps emporte auſſi la ſéparation de biens

il n'y a rien qui puiſſe obliger la femme de renoncer à la communauté, elle peut demander partage de la communauté ſi elle eſt avantageuſe.

61. Nous avons dit, que la ſéparation de biens doit être executée, autrement qu'on n'y doit pas avoir d'égard : il en eſt de même de la ſéparation de corps & d'habitation, la Sentence qui a jugé la ſéparation de corps & d'habitation doit être executée; autrement ſi la femme a depuis volontairement habité avec ſon mari, on préſume que les conjoints ont bien voulu s'en départir, & qu'ils ſe ſont reconcilié enſemble. La ſéparation de corps & d'habitation eſt executée quand la femme n'a point habité depuis avec ſon mari, que partage avoit été fait de la communauté, ou qu'elle y a renoncé, qu'elle y eſt entrée en jouiſſance de ſon bien, ou qu'elle a fait des pourſuites pour cet effet.

62. Mais on demande ſi après la ſéparation de biens ordonnée & executée, les conjoints peuvent ſe remettre en communauté, comme ils étoient auparavant la Sentence de ſéparation ; comme auſſi lorſqu'après la ſéparation de corps & d'habitation jugée, & la Sentence executée les conjoints ſe reconcilient, & que la femme retourne habiter avec ſon mari, ſi la communauté eſt cenſée rétablie entre eux. A l'égard du premier point, quand deux conjoints ont été ſéparés de biens, ſi dans la ſuite les affaires du mari ſe rétabliſſent, & que les conjoints veuillent ſe remettre en communauté, il n'y a rien qui puiſſe les empêcher de le faire; mais il faut qu'il y en ait un Acte paſſé devant Notaire, & que l'Acte ſoit omologué devant le même Juge qui avoit ordonné la ſéparation de biens, afin que la communauté qu'ils ont voulu rétablir entre eux ſoit rendue publique & notoire, & pour lors l'ancienne communauté ſera rétablie aux mêmes conditions; les conjoints ne pourroient pas y ſtipuler d'autres conditions, parce qu'il n'eſt pas permis aux conjoints depuis leur mariage, de changer, augmenter, ou diminuer les conditions, pactions, conventions faites entre eux lorſqu'ils ſe ſont mariés, comme il a été montré au Chapitre 4. nomb. 75. & ſuivans.

63. A l'égard du ſecond point, on pourra dire que comme la ſéparation de corps & d'habitation emporte ſéparation de biens, & qu'elle n'a point d'autre cauſe que les mauvais traitemens & ſévices du mari, la cauſe de la ſéparation ceſſe du moment que les conjoints ſe ſont reconciliés, & que la femme eſt retournée habiter avec ſon mari, que la reconciliation doit auſſi emporter le rétabliſſement de la communauté entr'eux. On pourra dire au contraire, qu'il ne ſuffit pas que la femme ſoit retournée en la maiſon de ſon mari, & qu'ils ſe ſoient reconciliés, pour rétablir la communauté entr'eux. Qu'il eſt

est bien vrai, que les conjoints s'étant réconciliés ensemble, il n'y a plus de séparation de corps & d'habitation, & que cette reconciliation est favorable; mais que la communauté de biens ayant été dissolue en conséquence de la séparation de corps & d'habitation, qui a été ordonnée en Justice par une Sentence, qui est un Acte public, la Sentence ayant été exécutée, partage ayant été fait de la communauté, ou la femme y ayant renoncé, la séparation de biens subsiste; & que si les conjoints veulent rétablir leur communauté, ils le doivent déclarer par un Acte public devant Notaire, & le faire homologuer au même Siege où la Sentence de séparation a été rendue. La résolution qu'on peut prendre sur cela, est que le plus expédient & le plus sûr seroit que les conjoints passassent un Acte, & le fissent homologuer.

54. Nous avons dit, que la femme séparée de corps & d'habitation, ou de biens seulement, ne peut s'obliger, ni hypotequer ses immeubles sans l'autorité de son mari; mais néanmoins elle peut contraindre son mari à lui restituer sa dot, & ce qu'il lui peut devoir, elle n'a pas besoin d'être autorisée par Justice pour recevoir ce qu'il lui doit: la raison est, que le mari par son fait ayant donné lieu & cause à sa femme de demander la séparation, il y a nécessité que le mari lui restitue sa dot, & qu'elle la puisse recevoir. Il ne seroit pas raisonnable que la femme en ce cas eût besoin de l'autorité de son mari; lequel ne manqueroit pas de faire refus de l'autoriser, lorsqu'il ne voudroit pas payer volontairement: il seroit fort inutile & superflu, que la femme après avoir obtenu Sentence contre son mari, qui auroit ordonné la séparation, fût obligée d'obtenir autre Sentence portant, qu'elle seroit autorisée par Justice, pour recevoir de son mari, ce qu'il lui doit pour sa dot & autres conventions de son mariage; c'est pourquoi étant séparée de biens de son mari, elle est censée capable de recevoir de son mari ce qu'il lui doit, ou elle est censée autorisée par la Sentence de séparation.

65. On fait une autre question. On demande si une femme séparée de biens ou de corps & d'habitation, qui a des rentes constituées qui lui sont propres, en peut recevoir le rachat sans être autorisée de son mari, & si le créancier qui lui en aura fait le remboursement sera liberé par la quitance que la femme lui en donnera. On pourra dire, que la femme ne poüvant vendre & aliéner ses immeubles sans être autorisée de son mari, elle ne peut aussi recevoir le rachat de ses rentes propres, par la raison que ses rentes sont immeubles, & qu'elle pourroit dissiper & consommer les deniers du remboursement; que ce seroit une espece d'aliénation; que si elle ne peut vendre, ceder,

& transporter ses rentes sans être autorsée, elle n'en peut pas aussi recevoir le rachat. Néanmoins il est raisonnable de dire, que la femme separée de biens de son mari, peut recevoir le rachat & le remboursement de ses rentes propres, qu'elle n'a pas besoin de l'autorité de son mari, & que le débiteur se peut liberer, & lui en faire le remboursement. En effet, si elle peut bien recevoir ses deniers dotaux de son mari, & le contraindre à la restitution, elle peut bien aussi recevoir les principaux de ses rentes propres, quand les débiteurs veulent se liberer. La libération du débiteur est favorable, elle ne doit pas recevoir de retardement, le rachat des rentes est une aliénation forcée; la femme est obligée de recevoir le remboursement qui consiste en deniers qui sont meubles, dont la femme séparée a l'administration. Autre chose est des aliénations volontaires, qu'elle ne peut faire si elle n'est autorisée de son mari.

66. Il faut ensuite examiner lorsque le mari a fait cession de biens, ou qu'il est mort civilement, si la femme demeure toujours soumise à son autorité, ou si elle est censée séparée de son mari de plein droit, si elle a liberté entiere de vendre, obliger, & hypotequer ses biens, & d'en disposer sans son autorité. A l'égard de la cession des biens du mari, elle emporte de plein droit séparation de biens, la femme est censée séparée de biens, elle a droit de reprendre son bien & de l'administrer elle-même, & de recevoir ses revenus. Mais elle ne peut pas vendre, obliger & hypotequer ses immeubles sans être autorisée de son mari; la mauvaise fortune de son mari n'empêche pas qu'elle ne demeure toujours soumise à son autorité, & qu'il n'use de la puissance maritale. Son mari a interêt qu'elle ne vende & aliéne ses immeubles: car elle est tenue de lui fournir des alimens quand il est devenu pauvre, *fortunæ vitio, non suo.*

67. Mais quand le mari est mort civilement, par exemple, s'il est banni à perpétuité du Royaume, ou condamné aux Galeres perpetuelles, il n'y a plus de puissance maritale, le mari n'est plus dans la societé civile, *amplius non habet caput*: il n'a plus de puissance & d'autorité, la femme est en toute liberté de s'obliger, de contracter, & de disposer de ses biens.

68. Reste de sçavoir, si la femme séparée de corps & d'habitation, ou de biens simplement, peut comparoir & proceder en jugement sans l'autorité de son mari en toutes affaires civiles & criminelles, en demandant & défendant. Plusieurs Coutumes qui disent, que femme mariée ne peut ester en jugement sans l'autorité de son mari, font l'exception si elle n'est séparée, ce qui donne lieu de dire qu'elles ont voulu permettre à la femme séparée de proceder en jugement in-

distinctement. La Coutume de Paris dit, que femme séparée ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée, & la séparation exécutée. La Coutume d'Estampes, article 63. dit, que femme mariée ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, sinon qu'elle soit séparée ou autorisée par Justice, au refus de son mari. Plusieurs autres Coutumes contiennent pareille disposition.

69. Aucuns ont dit, que femme séparée pouvoit proceder en jugement en matiere civile, sans être autorisée de son mari, quand il ne s'agissoit que de ses revenus, & de l'administration de son bien; qu'elle pouvoit aussi proceder en jugement en matiere criminelle; mais quand il étoit question du fonds & de la proprieté de ses immeubles, qu'elle ne peut proceder en jugement, en demandant ou défendant, sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus; que si on veut faire saisir réellement les immeubles d'une femme séparée, les faire vendre & adjuger par décret, la procedure se doit faire sur le mari & la femme; que comme la femme séparée ne peut vendre ses immeubles, ni les hypotequer sans être autorisée par son mari, ou par Justice au refus de son mari, on ne peut aussi les faire saisir réellement, & en poursuivre l'adjudication par décret qu'avec son mari.

70. Néanmoins plusieurs tiennent que quand la femme est séparée, la saisie réelle de ses immeubles, & la procedure pour parvenir au décret peut être faite sur elle seule. Premierement, parce que le mari n'a plus d'interêt dans la jouissance des immeubles de sa femme, laquelle a droit de jouir de son bien. En second lieu, parce que la poursuite faite par un créancier qui poursuit le payement de son dû, a une cause juste & necessaire; & il doit suffire de la faire avec la femme débitrice qui est séparée. En troisiéme lieu, il y auroit de l'inconvénient, s'il ne suffisoit pas de faire la procedure avec la femme séparée, & si on étoit obligé de la faire aussi avec son mari, particulierement quand ils sont séparés de corps & d'habitation: car ayant leur domicile séparé, cela feroit multiplier la procedure & causeroit des frais: qu'à la vérité si la femme séparée étoit encore mineure de 25 ans, qu'il lui faudroit faire nommer un tuteur ou curateur, parce que pendant la minorité elle ne peut pas proceder en jugement en demandant ou défendant, sans être assistée du curateur, quand il s'agit du fonds & de la proprieté de ses immeubles.

CHAPITRE X.

Des dettes passives des conjoints, qui ont été par eux contractées avant le mariage; quelles dettes passives entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas; quelles poursuites peuvent être faites pendant le mariage pour le payement des dettes des conjoints créées avant le mariage, & pour celles qui sont créées pendant le mariage; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2. 3.

Plusieurs Coutumes contiennent disposition expresse que les conjoints par mariage sont tenus à cause de la communauté, des dettes passives mobiliaires par eux contractées avant le mariage.

4.

Les dettes passives mobiliaires d'auparavant le mariage, entrent dans la communauté par le Droit commun, même dans les Coutumes qui n'en disposent pas expressément.

5.

Dettes mobiliaires sont celles qui sont exigibles en deniers ou autres effets mobiliers.

6. 7. 8. 9.

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit débiteur d'une somme de quatre mille livres, contenue en une obligation, l'obligation est éteinte pour le tout à cause de la communauté, ou si elle est seulement éteinte pour moitié.

10. 11. 12.

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit débiteur d'une partie de rente constituée, qui auroit été ameublie, la rente est éteinte pour le tout, ou seulement pour moitié.

13.

La communauté n'est point chargée des principaux des rentes & dettes passives immobiliaires, dûes par les conjoints avant le mariage.

14. 15. 16.

Si les rentes & dettes passives immobiliaires d'auparavant le mariage, ont été acquittées pendant le mariage, récompense en est dûe à celui des conjoints qui n'en étoit le débiteur : plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

17.

Les arrerages des rentes & dettes immobiliaires, échûs avant le mariage, & qui viennent à écheoir pendant le mariage, entrent en la communauté, & la communauté en est tenue.

18.

Si une soulte & retour de partage d'immeubles, qui est dûe en de-

niers par l'un ou l'autre des conjoints, est une dette passive mobiliaire, dont la communauté soit chargée, ou si celui des conjoints qui la doit, en est lui seul tenu.

19.

Distinction si le partage a été fait avant le mariage, ou durant le mariage.

20.

Si ce que doit l'un des conjoints du prix d'un heritage par lui acquis avant le mariage, est une dette passive mobiliaire qui entre en la communauté, dont la communauté soit tenue, ou si elle n'y entre pas.

21.

Aucuns tiennent qu'une soulte de partage, ou ce qui est dû du prix d'un heritage vendu, est une dette active mobiliaire en la personne du créancier auquel elle est dûe, mais qu'elle est dette passive immobiliaire en la personne du débiteur.

22.

Si cette opinion peut avoir quelque fondement solide.

23.

La rente constituée est immobiliaire activement & passivement, c'est-à-dire, tant en la personne du debiteur que du créancier.

24.

Si le prix qui est dû en deniers d'un héritage vendu ou partagé, est une dette mobiliaire, tant en la personne du débiteur qu'en la personne du créancier.

25.

L'usage & l'opinion commune est, que ce qui est dû par l'un des conjoints du prix d'un heritage vendu ou partagé, n'est pas une dette passive mobiliaire dont la communauté soit tenue, & que si elle est acquittée, il en est dû récompense à l'autre conjoint.

26. 27.

Quel fondement peut avoir cet usage: dispositions de quelques Coutumes qui peuvent avoir servi de fondement à cet usage.

28.

Opinion de Monsieur d'Argentré conforme à cet usage.

29.

Opinion de Me René Chopin conforme.

30.

Opinion de Monsieur du Val conforme: & les Arrêts qui ont autorisé cet usage. Quel est le fondement de ces Arrêts.

31.

Quelles raisons on peut opposer à cet ancien usage.

32.

Cet ancien usage est bien établi, & est suivi dans la Coutume de Paris, quoiqu'il soit dit en l'article 221. indistinctement, que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, des dettes mobiliaires dûes par la femme.

33.

Si les frais des Procès faits avant le mariage, concernant le fonds & proprieté des héritages propres de l'un & l'autre des conjoints, entrent en la communauté, & si la communauté en est tenue.

34.

Les créanciers du mari pour dettes mobiliaires créées avant le mariage, peuvent poursuivre pendant le mariage leur payement sur les biens de la communauté, & sur les propres du mari.

35.

Les biens de la communauté peuvent être saisis pour les dettes du mari créées avant le mariage.

36.

Les créanciers de la femme pour dettes mobiliaires par elles créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, n'ont qu'une action contre le mari, & doivent faire déclarer leurs Titres exécutoires contre le mari avant que de saisir.

37.

Quelles poursuites peuvent être faites pendant le mariage, pour les dettes contractées pendant le mariage par les deux conjoints ou par le mari seul.

1. APrès avoir parlé au Chapitre précedent des biens qui appartiennent aux conjoints lors de la bénédiction nuptiale de ceux qui entrent en leur communauté, & de ceux qui n'y entrent pas suivant le Droit commun des Coutumes: nous avons ensuite à parler des dettes passives dûes par les conjoints avant leur mariage, qui entrent en leur communauté, & de celles qui n'y entrent pas. Nous avons plusieurs Coutumes qui en contiennent des dispositions.

2. La Coutume de Paris par l'art. 220. dit simplement, qu'homme & femme conjoints par mariage, sont communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage, sans parler des dettes. Mais par l'article suivant elle dit, que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, de payer les dettes mobiliaires dûes à cause de sa femme, & qu'il en peut être poursuivi pendant le mariage; & pareillement que la femme est tenue après le trépas de son mari payer la moitié des dettes mobiliaires faites & allouées par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant, & ce jusqu'à concurrence de la communauté. La Coutume d'Orleans en l'article 186. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage sont unis & communs en biens meubles, dettes actives & passives, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui, & ès conquêts faits durant leur mariage; en telle maniere que par le trépas de l'un des conjoints, les meubles, dettes, & conquêts, se divisent entre le survivant auquel en appartient la moitié, & les heritiers du trépassé ausquels appartient l'autre moitié.

3. La Coutume du Maine en l'art. 508. dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, sont communs en biens

meubles, dettes personnelles, arrerages de rente, &c. De même la Coutume d'Anjou en l'article 511. la Coutume de Bourbonnois en l'article 233. dit, que le mari & la femme sont communs en tous biens immeubles, dettes personnelles ja faites & à faire, & conquêts immeubles qui se feront constant le mariage; en telle maniere qu'après le décès de l'un des mariés, le survivant doit avoir la moitié des choses dessusdites, & les heritiers l'autre, & en sont saisis & en possession, s'il n'est autrement convenu par le Contrat de mariage.

La Coutume de Bretagne, article 434. dit, que si la femme étoit obligée, le créancier après la dissolution du mariage, se pourra adresser à elle pour ladite dette, sauf à elle ou à ses heritiers leur recours contre les heritiers du mari, pourtant qu'ils en sont tenus. La Coutume d'Auxerre en l'article 190. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage sont communs en tous biens meubles, & en toutes dettes mobiliaires & personnelles, tant actives que passives, faites & contractées durant leur mariage, & auparavant, & aussi ès conquêts immeubles faits par eux ou l'un d'eux, durant & constant leur mariage.

4. C'est un droit commun & général des Coutumes où il y a communauté, que les dettes passives mobiliaires d'auparavant le mariage, entrent en la communauté, quand même il n'y en auroit pas de disposition expresse; mais par le Contrat de mariage on peut déroger à la Coutume, & faire des conventions contraires.

5. Les dettes mobiliaires sont celles qui sont exigibles en deniers ou effets mobiliers: Par exemple, une somme de deniers due par Promesse, Obligation, ou autre Acte, legs en deniers, ou autres effets mobiliers, que doit l'un des conjoints, comme heritier de ses pere & mere, ou autrement, reliqua de compte que l'un des conjoints doit avant son mariage, & généralement ce qui est dû & exigible en deniers ou autres effets mobiliers, entrent en la communauté, & la communauté en est tenue.

6. Il y a une question qui a été faite, dont voici le fait. Le nommé Gendrot étoit débiteur de la somme de quatre mille livres envers Marie Carignan par Obligation; dans la suite Gendrot contracte mariage avec la Carignan. Le bien de la Carignan consistoit dans le contenu en son Inventaire qu'elle avoit fait faire de ses biens & effets avant son mariage, entre lesquels étoit l'Obligation de quatre mille livres qui lui étoit dûe par Gendrot qui étoit devenu son mari. Gendrot en consequence de son mariage se met en possession des biens de sa femme, & de ses Titres & Papiers, & y trouvant l'Obligation de quatre mille livres sur lui, il la déchire comme solue & acquittée.

Quinze ans après, la Carignan decede sans enfans, ses heritiers collateraux acceptent la communauté; & ayant trouvé par l'Inventaire que la défunte avoit fait faire avant son mariage, qu'il lui étoit dû lors la somme de quatre mille livres par Gendrot son mari, par Obligation, ils demandent que le mari soit tenu de representer l'Obligation de quatre mille livres, comme etant un effet de la communauté qui doit être partagé, & que Gendrot soit tenu de leur payer deux mille livres pour la moitié du contenu en l'Obligation; que Gendrot ne pouvoit pas dire qu'il eût acquitté cette dette, ni qu'il en eût fait le payement à lui-même pendant le mariage; que cette Obligation étoit entrée en la communauté, de même que si toute autre personne en avoit été le débiteur à sa femme, & que c'étoit un effet de la communauté au tems du décès de la Carignan sa femme.

7. Gendrot mari soutenoit au contraire, que cette Obligation avoit été éteinte par la confusion, qu'il étoit maître de la communauté, qu'il ne pouvoit pas être débiteur & creancier en même-tems à cause de la communauté, qu'il ne pouvoit pas être débiteur & créancier de lui mêmé pour le contenu en cette Obligation. *Creditum & debitum non possunt concurrere in eadem persona. Confusione tollitur obligatio*: que les heritiers de sa femme se devoient contenter de ce qu'ils trouvoient en la communauté au jour du décès de sa femme; que l'Obligation de 4000. livres n'étoit plus existente, qu'elle avoit été éteinte par la confusion. En effet, si la somme de 4000. livres contenue en l'Obligation avoit été par lui dûe à autre personne qu'à sa femme, la communauté en auroit été tenue, & auroit dû être acquittée aux dépens de la communauté; & si elle n'avoit pas été acquittée aux dépens de la communauté pendant le mariage, la femme après la dissolution de la communauté en seroit tenue pour moitié à cause de la communauté sur sa part en la communauté.

8. Les heritiers de la femme repliquent, qu'il est bien vrai qu'une mêmé personne ne peut pas être créancier & débiteur de lui-même, & que la dette est éteinte par la confusion; mais qu'on ne pouvoit pas dire qu'il y eût extinction entiere de l'Obligation de 4000. livres dont il s'agit, qui étoit dûe par le mari avant son mariage, ou du moins qu'on pouvoit dire que l'extinction avoit été en suspens jusques à ce que la communauté fût dissolue, c'est-à-dire, jusqu'à ce que la femme ou ses heritiers eussent accepté la communauté, ou qu'ils y eussent renoncé: car quoique l'Obligation qui est un effet mobilier, fût entrée en la communauté, le mari qui en étoit débiteur à sa femme avant le mariage, n'en peut être liberé que pour moitié à cause de la communauté qu'il contractoit par son mariage; autrement

la femme porteroit la perte entiere du contenu en son Obligation, & le mari en profiteroit lui seul, ce qui ne seroit pas raisonnable. Il est bien vrai que le mari est le maître de la communauté, & qu'il peut disposer des effets de la communauté, mais il n'en peut disposer qu'au profit de personne capable & sans fraude, le mari n'en peut pas faire son profit particulier au préjudice de sa femme, à plus forte raison dans l'espece particuliere dont il s'agit, il ne peut pas à cause de la communauté profiter lui seul de cette Obligation qui appartenoit à sa femme, & la femme n'en doit pas porter la perte entiere.

9. S'il y avoit clause par le Contrat de mariage, que la femme en cas de renociation à la communauté pourroit reprendre ce qu'elle y auroit apporté, elle seroit sans doute bien fondée à reprendre l'Obligation, & à demander aux heritiers de son mari, si elle l'avoit survêcu, les 4000. livres contenues en l'Obligation, ce qui fait connoître que l'extinction étoit en suspens jusques à ce que la femme acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât : ainsi dans le cas que la femme accepte la communauté, il y a lieu de dire que la dette n'est éteinte que pour la moitié du mari. En effet, supposé que l'Obligation de 4000. livres eût été dûe à la femme par autre que Gendrot auquel elle s'est mariée, l'Obligation seroit un effet de la communauté; la femme ne doit pas être de pire condition en un cas que dans l'autre. Cette question est difficile, mais il semble qu'il est plus raisonnable de conclure en faveur des heritiers de la femme, & de dire que l'Obligation de 4000. livres qui lui étoit dûe par Gendrot son mari n'est éteinte que pour moitié, & que Gendrot en doit l'autre moitié aux heritiers de sa femme.

10. Il s'est nouvellement presenté une question approchant de la precedente, dont voici le fait. Le nommé Taillon avoit emprunté en 1671. de Marie Corbec fille majeure la somme de sept mille liv. pour laquelle il lui avoit constitué 350. liv. de rente; en 1672. Taillon contracte mariage avec Marie Corbec sa créanciere, qui avoit pour tout bien cette rente de 350. livres; par le Contrat de mariage il étoit stipulé, que de cette somme de sept mille livres qui faisoit le principal de cette rente, il en entreroit 3000. en la communauté. En 1686. Marie Corbec déceda sans enfans, ses heritiers collateraux acceptent la communauté, & Taillon proceda avec eux au partage des biens de la communauté : les heritiers de Marie Corbec soutinrent qu'avant de faire partage de la communanté ils avoient droit de reprendre sur la masse la rente que Taillon avoit constituée à Marie Corbec avant son mariage, pour la somme de sept mille livres, sur laquelle ils consentoient que déduction fût faite de quinze cens liv.

faiſant moitié de 3000. livres, qui avoit été ameublie, & qui étoit entrée en la communauté par la clauſe du Contrat de mariage, & que par le partage il devoit être dit, que Taillon leur continueroit la rente ſur le pied de 275. livres par chacun an. Taillon au contraire ſoutenoit qu'il ne devoit plus de la rente de 350. livres qu'il avoit conſtituée à Marie Corbec avant ſon mariage, que 200. liv. de rente, qu'il y avoit extinction du ſurplus de la rente, au moyen de l'ameubliſſement qui avoit été fait par ſon Contrat de mariage, par lequel il avoit été ſtipulé que de la ſomme de 7000. livres, faiſant le ſort principal de la rente de 350 livres, il en entreroit 300. livres en la communauté, que par ce moyen la rente de 350. livres étoit réduite à 200. liv. & que comme maître de la communauté il ne pouvoit pas être débiteur & créancier de lui-même en même-tems, qu'il y avoit confuſion & extinction de 150. livres de rente, & qu'il reſtoit ſeulement débiteur de 200 livres de rente.

11. La réſolution qui eſt à prendre eſt de dire, que la prétention de Taillon mari n'eſt pas bien fondée, d'autant qu'étant débiteur de la rente de 350. livres avant ſon mariage, il n'en peut être liberé en tout ou partie aux dépens de la communauté, qu'en même-tems la communauté n'en ſoit récompenſée: il y en a une diſpoſition dans la Coutume de Paris qui dit, quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou ſur ſes héritages paravant leur mariage, eſt rachetée par les deux conjoints, ou l'un d'eux conſtant leur mariage, tel rachat eſt réputé conquêt; & par l'Article ſuivant il eſt dit, que l'heritier ou détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu continuer moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès juſques à l'entier rachat. Si dans le cas de ces deux Articles la rente dûe par l'un des conjoints paravant le mariage n'eſt éteinte que pour moitié, & que l'heritier du débiteur de la rente ſoit tenu de continuer moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès; à plus forte raiſon dans l'eſpece propoſée, il n'y a extinction de la partie de la rente qui a été ameublie que pour moitié, c'eſt-à-dire, juſques à concurrence de la moitié de trois mille livres de principal qui ont été ameublis, & qui ſont entrés en la communauté par la clauſe du Contrat de mariage; l'autre moitié eſt dûe aux heritiers de la femme, auſquels on en doit continuer la rente; autrement Marie Corbec auroit porté la perte entiere de 3000. liv. faiſant partie du principal de la rente de 350. liv. par l'ameubliſſement qui en avoit été fait par Contrat de mariage, & Tallion mari en profiteroit lui ſeul, ce qui ſeroit contre leur intention: car l'intention de la femme en ameubliſſant partie de ſa rente de 350. liv. à elle dûe par Taillon juſqu'à concurrence de 3000.

livres de principal, n'a pas été d'en liberer Taillon jusques à concurrence de la somme de 3000 liv. ni de lui en faire don; elle n'a pas eu intention que Taillon en profitât seul à son préjudice, elle auroit parlé autrement; mais plûtôt son intention a été que la partie de la rente qui a été ameublie fût un effet de leur communauté, & que partage se faisant de la communauté, elle ou ses heritiers y eussent part. Il est bien vrai que Taillon mari en pouvoit disposer comme maître de la communauté, mais aussi il n'en auroit pas pû disposer qu'au profit de personne capable, & sans fraude, suivant l'article 225 de la Coutume de Paris.

12. Pour donner encore plus de jour à cette résolution, on peut présupposer un autre exemple. Supposé que Marie Borbec, au lieu d'ameublir partie de sa rente, eût apporté dans la communauté la somme de 3000 livres en deniers, & que Taillon eût été débiteur avant son mariage de 150 liv. de rente à autre qu'à Marie Corbec sa femme, & que pendant son mariage Taillon eût acquitté le principal de la rente de 150. livres dont il étoit débiteur, & qu'il y eût employé les 3000. livres apportés par sa femme, Taillon seroit sans doute obligé de récompenser sa femme ou ses heritiers de la moitié des trois mille livres qu'il avoit pris dans la communauté pour se liberer, & racheter la rente de 150 liv. dont il étoit débiteur avant son mariage, suivant les articles 244. & 245 de la Coutume de Paris, qui seront ci-après plus amplement expliqués. On doit juger la même chose dans la question proposée.

13. Nous avons à parler des principaux des rentes & dettes passives immobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage. La communauté n'en est point chargée, & elles n'y entrent point. Car premierement les Coutumes parlant des dettes passives dont la communauté est chargée, ne parlent que des mobiliaires. En second lieu, nous avons plusieurs Coutumes qui parlent des rentes dûes par les conjoints auparavant leur mariage, & qui disent que si elles sont acquittées pendant le mariage, la récompense en est dûe. La Coutume de Paris dit en l'article 244. que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou sur ses heritages paravant leur mariage, est rachetée par les deux conjoints, ou par l'un d'eux constant le mariage, tel rachat est réputé conquêt; & par l'article 245. il est dit que l'heritier ou le détempteur de l'heritage sujet à la rente, est tenu continuer la moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès jusqu'à l'entier rachat.

14. La Coutume d'Orleans dit en l'article 190. qu'au regard des rentes vendues & constituées auparavant le mariage, par l'un ou par

l'autre des conjoints, ou ceux desquels ils auroient été heritiers; elles seront payées entierement par celui qui les aura vendues & constituées auparavant le mariage, qui en demeurera seul chargé, sauf des arrerages qui se payeront par moitié jusqu'au jour de la dissolution du mariage. Et en cas que celui qui ne les auroit vendues & constituées, ni ceux desquels il seroit créancier, en fût poursuivi hypotequairement comme détempteur des conquêts, il en aura son recours pour le sort principal, & arrerages échûs depuis la dissolution de la communauté contre le constituant ou son heritier, ses biens & heritages.

15. La Coutume du Maine en l'article 302. dit que si deux conjoints par mariage ensemble déchargent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dû & creé sur icelui heritage ou chose immeuble paravant le mariage, celui devers lequel l'heritage ou chose immeuble n'est pas mouvant, ou ses heritiers, doit être restitué & recompensé de la moitié des deniers baillés pour l'amortissement de la rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux, laquelle récompense chet en action. La Coutume de Bretagne dit en l'article 442. si les mariés constant leur mariage déchargent & acquittent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux de droits naturels, rentes, charges anciennes & devoirs réels sur iceux, autres que ceux qui auroient été créés durant ledit mariage, la moitié des deniers employés ausdits acquêts, & décharge sera rendue comme meuble par celui des mariés ou ses hoirs, duquel l'heritage a été acquitté & déchargé.

16. C'est le droit commun & géneral des Coutumes où il y a communauté, que les dettes passives immobiliaires dûes par les conjoints auparavant leur mariage n'entrent point en la communauté, chacun des conjoints en demeure tenu sur ses propres; & si aucune des dettes immobiliaires est acquittée pendant le mariage des deniers de la communauté, celui qui étoit débiteur de la rente, ou qui étoit possesseur de l'heritage sujet à la rente, doit récompenser & indemniser l'autre conjoint ou son heritier de la moitié des deniers qui ont été payés pour le rachat de la rente, par la raison que ce sont dettes particulieres de l'un ou de l'autre des conjoints, dont la communauté n'est pas tenue; ayant été acquittée des deniers communs, la récompense en est dûe.

17. Mais à l'égard des arrerages des rentes dûes par l'un ou l'autre des conjoints, échûs avant le mariage, & qui viennent à échoir durant le mariage d'année en année, ils entrent en la communauté, & la communauté en est chargée, par la raison que les arrerages échûs

avant le mariage, & ceux qui viennent à échoir durant le mariage d'année en année, deviennent dettes mobiliaires à mesure qu'ils échéent, de même que les fruits des heritages propres deviennent meubles à mesure qu'ils se détachent du fonds, & qu'ils se perçoivent. En second lieu, comme la communauté profite des jouissances & des fruits des heritages propres des conjoints pendant le mariage, il est juste que la communauté soit aussi chargée des arrerages des rentes qui viennent à échoir pendant le mariage, des arrerages, des pensions viageres, des arrerages de douaire, & de toutes autres dettes passives immobiliaires.

18. Il faut passer ensuite à une question, qui est de sçavoir, si une soulte & retour de partage en deniers, qui est dûe par l'un ou l'autre des conjoints, est une dette passive mobiliaire, ou si elle est immobiliaire, si elle entre en la communauté, ou si elle n'y entre pas, c'est à-dire, si celui des conjoints qui la doit, en demeure lui seul tenu, & si la soulte étant acquittée pendant le mariage des deniers de la communauté, il en est dû récompense à l'autre conjoint pour moitié, ou s'il n'en est pas dû récompense. Il n'y a aucun doute, lorsque le partage est fait pendant la communauté, & que la soulte est acquittée durant le mariage des deniers de la communauté, le conjoint auquel l'heritage est échu, & qui devoit la soulte, doit récompense à l'autre conjoint de la moitié des deniers qui ont été pris dans la communauté pour acquitter la soulte, par la raison que le partage a été fait pendant le mariage, & que par ce partage il a plus que sa portion dans les immeubles de la succession, il a profité, il a augmenté sa portion hereditaire aux dépens de la communauté, il n'en doit pas profiter lui seul au préjudice de l'autre conjoint, il peut bien retenir en son entier l'heritage qui lui est échu par le partage, mais il doit récompense à la communauté des deniers qui ont été pris dans la communauté pour l'acquitter; autrement un des conjoints seroit avantagé pendant le mariage des deniers de la communauté au préjudice de l'autre.

19. Mais que dira-t-on si le partage a été fait avant le mariage? Par exemple, une fille qui est majeure usante de ses droits, fait partage des successions de ses pere & mere, & par le partage il est échu en son lot un heritage qui est chargé d'une soulte & retour en deniers dont elle est débitrice, elle vient après ce partage à se marier: On demande si cette soulte qu'elle doit à ses coheritiers, est une dette passive mobiliaire qui entre en la communauté, & dont la communauté soit chargée; ou si c'est une dette immobiliaire, dont la femme qui en étoit débitrice avant son mariage demeure tenue en son par-

ticulier, & si étant acquittée durant le mariage, elle en doit récompense aux heritiers de son mari.

20. Il y a encore une autre question pareille, qui est quand un homme a acquis un heritage avant son mariage, qu'il n'en a pas payé le prix; venant ensuite à se marier, on demande si ce qu'il doit du prix de l'heritage par lui acquis avant son mariage, est une dette passive mobiliaire qui entre en la communauté, & dont la communauté soit chargée, ou si elle n'y entre pas, & si le prix de l'heritage acquis avant le mariage ayant été acquitté pendant le mariage, il en est dû récompense à l'autre conjoint, ou s'il n'en est pas dû récompense.

21. Il y en a qui ont fait distinction, & qui ont dit, qu'une somme de deniers dûe pour retour de partage fait entre coheritiers, ou ce qui est dû pour acquisition d'heritage, est une dette active mobiliaire en la personne du créancier auquel elle est dûe, mais que c'est une dette passive immobiliaire en la personne du débiteur qui la doit, & que si le prix de l'heritage acquis avant le mariage, ou ce qui etoit dû pour soulte de partage, est acquitté des deniers de la communauté pendant le mariage, l'un des conjoints qui en étoit débiteur doit récompense à l'autre conjoint de la moitié, n'étant pas juste qu'il acquitte ses heritages propres aux dépens de la communauté; mais que si une soulte ou retour de partage étoit dû à l'un des conjoints avant son mariage, ou que l'un des conjoints eût vendu un heritage avant son mariage, dont le prix lui fût dû, qu'en l'un & l'autre cas, c'est-à-dire, la soulte qui lui seroit dûe, comme aussi le prix qui lui seroit dû de l'heritage par lui vendu, entreroit en la communauté, étant chose mobiliaire; il y a eu Arrêt qui l'a jugé mobiliaire en la personne du créancier, lequel Arrêt est rapporté ci-devant au troisiéme chapitre, nombre 15.

22. Mais il semble que cette distinction n'a pas de fondement solide: car pourquoi considerer cette dette en la personne du créancier differemment & autrement qu'en la personne du débiteur? ou elle doit être considerée comme mobiliaire, *omni respectu*, activement & passivement; ou elle doit être considerée comme immobiliaire pareillement, *omni respectu*, activement & passivement. Si on regarde le principe & la regle, on ne pourra pas douter qu'une somme de deniers dûe pour soulte de partage, ou pour vente d'heritage, ne soit une dette active mobiliaire en la personne du créancier auquel elle est dûe, il n'y a rien qui soit censé plus mobilier qu'une somme de deniers. *Actio ad mobile mobilis est*, Bartol. *ad legem moventium D. de Verborum significatione. Actio aut mobilis aut immobilis secundum*

qualitatem rei quæ in actionem sive in judicium deducitur, dit Monsieur Cujas en sa Consultation vingt-troisiéme.

23. Si le creancier auquel une somme de deniers est dûe pour retour de partage, ou pour vente d'heritage, venoit à déceder laissant des heritiers mobiliers & immobiliers, les heritiers mobiliers y succederoient à l'exclusion des heritiers immobiliers; ou si celui auquel elle seroit dûe venoit à se marier, elle entreroit en la communauté, & ne seroit excluse de la communauté qu'en la stipulant propre par le Contrat de mariage. Si c'est donc une dette active mobiliaire en la personne du créancier auquel elle est dûe, il semble que c'est aussi une dette passive mobiliaire en la personne de celui qui est le débiteur, *correlativorum eadem est ratio.* Nous avons l'exemple de la rente constituée, elle est de même qualité pour le débiteur que pour le créancier; & comme elle est dette active immobiliaire en la personne du créancier, elle est dette passive immobiliaire en la personne du débiteur.

24. Ainsi si on suivoit étroitement la régle & le principe, il semble qu'il faudroit conclure qu'une somme de deniers dûe par l'un des conjoints, pour vente d'immeuble faite avant le mariage, ou pour la soulte d'un partage fait avant le mariage, est une dette passive mobiliaire qui entre en la communauté, & que si elle est acquittée pendant la communauté, il n'en est point dû de récompense. La disposition génerale du Droit Coutumier, veut que toutes dettes mobiliaires actives & passives entrent en la communauté. La Coutume de Paris en contient disposition expresse, elle dit indistinctement en l'article 221. que la communauté est tenue des dettes mobiliaires; & par l'article 244. elle ne donne récompense que pour les rentes dûes par l'un des conjoints avant le mariage, qui ont été acquittées pendant la communauté.

25. Néanmoins il y a une ancienne pratique, & un usage inveteré qui est contraire à cela, & on tient que ce qui est dû par un des conjoints pour soulte & retour de partage fait avant le mariage, ou pour acquisition d'heritage faite avant le mariage, n'entre point en la communauté, & que la communauté n'en est point chargée, & que si telles dettes sont acquittées pendant le mariage, il en est dû récompense à l'autre conjoint; cet usage inveteré, & cette ancienne pratique est contraire (comme il a été dit) à la régle & au principe, qui veut que les dettes passives mobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage, entrent en la communauté.

26. Toutefois ce qu'on peut dire, & ce qui peut avoir servi de fondement ou de prétexte à cet usage, est que telles dettes, quoique mo-

biliaires, ayant leur assiette particuliere sur un fonds d'heritage, il semble qu'il est juste qu'elles soient payées par celui auquel l'heritage est propre. Et il y a des Coutumes qui veulent expressément qu'il soit dû récompense par les conjoints, non-seulement pour les rentes acquittées pendant la communauté, mais pour toutes les charges & dettes réelles, c'est-à-dire, qui ont une assiette particuliere sur quelque immeuble, & qui sont dues à cause de l'immeuble qui en est chargé. Par exemple, la Coutume de Bretagne en l'art. 242. dit, si les mariés constant le mariage déchargent & acquittent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux, de droits naturels, rentes, charges anciennes & devoirs réels dûs sur iceux, autres que ceux qui auroient été créés durant le mariage, la moitié des deniers employés ausdits acquêts & décharge, sera rendue comme meuble par celui des mariés ou ses hoirs, duquel l'heritage a eté acquitté & déchargé.

27. La Coutume du Maine en l'article 302. dit, que si deux conjoints par mariage ensemble, déchargent l'heritage ou chose immeuble de l'un d'eux, de la rente, charge ou devoir dûs & créés sur icelui heritage ou chose immeuble auparavant ledit mariage, celui vers lequel ledit heritage ou chose immeuble n'est pas mouvant, ou ses heritiers, doit être restitué & récompensé de la moitié des deniers baillés pour l'amortissement de ladite rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux; laquelle récompense chet en action. La Coutume d'Anjou contient pareille disposition en l'article 286. Par ces mots, *rentes & charges anciennes, & devoirs réels*, on a voulu comprendre tout ce qui est dû à cause de l'heritage, même ce qui étoit dû en deniers du prix de l'heritage, & on a voulu qu'il y eût récompense quand l'heritage en a été acquitté pendant le mariage.

28. Il y a aussi plusieurs Auteurs qui ont été de cette opinion. Monsieur d'Argentré l'autorise en son Commentaire sur la Coutume de Bretagne, sur l'article 418. glose 3. nombre 2. où il dit, que quand le mari a acquis un heritage avant son mariage, qu'il n'en a pas payé le prix, qu'il n'en a fait le payement que pendant le mariage des deniers de la communauté, l'heritage demeure propre au mari, mais que la femme doit être récompensée de la moitié du prix qui a été pris dans la communauté: voici ses termes; *Dicimus igitur ad acquisitionem, spectandum tempus Tituli, nec à traditionis tempore dijudicandum acquæstum; sed cum pretium de communione sumitur, dimidium ejus, soluto matrimonio, restituendum est alteri conjugum.*

29. Me René Chopin dit la même chose en son Traité *de Privilegiis rusticorum, lib. 3. cap. 40. num. 1.* & rapporte un Arrêt du premier Mars 1567. rendu entre Jean Saugeot & Marthe Fauleau, par lequel

lequel fut jugé qu'un mari ayant acquis un heritage avant ſon mariage, & ayant payé le prix pendant le mariage, que la femme ſeroit recompenſée de la moitié du prix, ou qu'elle auroit moitié de l'heritage. La raiſon qu'il rend de ce jugement, eſt qu'autrement le mari ſeroit avantagé indirectement; *quum alioquin tacita liberalitate maritus ditior fieret, & uxor in paupertatem decideret.* Le Veſt, Arrêt 28. rapporte le même Arrêt. Par cet Arrêt on donna la faculté aux heritiers du mari de conſentir que la choſe par lui acquiſe avant ſon mariage, dont le prix avoit été payé pendant la communauté, fût partagée avec les autres biens de la communauté, ou de rembourſer à la veuve la moitié du prix de l'acquiſition.

30. Monſieur du Val en ſon Traité *de Rebus dubiis*, *Tractat.* 13. *nomb.* 4. ſuit la même opinion; & Monſieur Louet, lettre A, nombre 3. rapporte trois Arrêts conformes, des premier Decembre 1588. 7. Decembre 1594. & Decembre 1601. par leſquels a été jugé que la femme ne pouvoit rien prétendre aux acquiſitions faites par le mari avant le mariage, quoique le prix en eût été payé pendant le mariage; mais qu'elle pouvoit ſeulement demander part au prix qui avoit été payé pendant le mariage; que l'heritage appartenoit au mari, parce qu'il avoit été par lui acquis avant le mariage, & qu'il n'y avoit que le prix payé qui pût être cenſé le bien de la communauté, & dans lequel la femme pût prendre part. Mᵉ Pierre Pithou en ſon Commentaire ſur la Coutume de Troyes, article 82. ſuit la même opinion, & dit, que ſi le prix de l'heritage acquis par le mari ou par la femme auparavant le mariage, eſt payé pendant icelui, des deniers de la communauté, le mari ou la femme qui l'a acquis eſt tenu rembourſer l'autre de la moitié du prix payé, & que cela fut ainſi jugé par Arrêt du premier Mars 1567. pour Marthe Faydeau veuve de Claude Vincent, contre Jean Saugeot: & par autre Arrêt prononcé en Robes rouges le 14 Août 1577. Cet ancien uſage, qui eſt autoriſé de ces anciens Arrêts, s'eſt obſervé & s'obſerve encore aujourd'hui. Il eſt fondé ſur ce qu'on a dit que le mari profiteroit au préjudice de la femme, ou la femme au préjudice du mari; qu'il ne ſeroit pas juſte que ce que l'un des conjoints doit du prix de ſes heritages, fût acquitté aux dépens de la communauté, & que l'autre n'en fût pas récompenſé, que l'un ſeroit avantagé au préjudice de l'autre.

31. Mais cette raiſon ſemble prouver trop: car elle iroit à dire qu'il eſt dû récompenſe de toutes les dettes paſſives dûes par les conjoints avant leur mariage, qui ſont acquittées pendant la communauté. Ce qui eſt contraire à la regle établie par le Droit Coutumier, qui veut que les dettes paſſives mobiliaires dûes par les conjoints

avant leur mariage, entrent en la communauté, & qu'il n'en soit dû aucune récompense quand elles ont été acquitées pendant le mariage. La même regle qui veut que les effets mobiliers actifs entrent en la communauté, semble vouloir aussi que toutes les dettes passives mobilieres y entrent, que la communauté en soit chargée, & qu'il n'en soit pas dû de récompense. Et si le prix d'un heritage vendu, qui est dû à l'un des conjoints au tems qu'il se marie, est une dette active mobiliere qui entre en la communauté, il semble aussi, que la somme de deniers que doit l'un des conjoints pour heritage par lui acquis avant le mariage, est une dette active mobiliere qui y doit entrer; que c'est à ceux qui se marient, s'ils ne veulent pas que leurs effets mobiliers entrent en la communauté, ni être tenus des dettes passives mobilieres l'un de l'autre, de stipuler leurs effets mobiliers propres, ou de stipuler qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant le mariage, & qu'ils les payeront séparément, sinon il semble que leurs effets mobiliers, & leurs dettes passives mobilieres doivent entrer en leur communauté.

32. Néanmoins, comme il a été dit, c'est un ancien usage, & on tient qu'une soulte de partage dûe par l'un ou l'autre des conjoints, ou ce qu'ils doivent du prix d'un heritage acquis avant le mariage des deniers de la communauté, il en est dû récompense. Quoiqu'il en soit, l'usage en est établi, & est suivi même dans la Coutume de Paris, quoiqu'elle ne fasse aucune distinction, & qu'elle contienne disposition expresse en l'article 221. que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, des dettes mobilieres dûes par sa femme, & que la femme est tenue aussi après le trépas du mari, payer la moitié des dettes faites & accrues par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant.

33. On fait une autre question; on demande si les frais des Procès faits avant le mariage, concernans le fonds & proprieté des heritages propres de l'un ou l'autre des conjoints, ou leurs rentes propres, entrent en la communauté, si la communauté en est tenue. On pourra dire, que les frais & dépens doivent être acquittés par celui auquel appartient l'heritage ou rente, pour lesquels le Procès a été fait: neanmoins il est raisonnable de dire, que les frais & dépens entrent en la communauté, & que la communauté en est tenue, parce que ce sont dettes mobilieres, qui doivent être acquittées par le possesseur; & comme les fruits des heritages propres des conjoints, & les arrerages des rentes propres, entrent en la communauté, il est juste que les frais des Procès qui ont été faits à cause des heritages & rentes propres, y entrent pareillement.

34. Après avoir dit, que les dettes passives mobilieres creées par les conjoints avant leur mariage entrent en leur communauté, & que les dettes immobilieres n'y entrent pas; il est de la suite d'expliquer quelle poursuite peut être faite par les créanciers pendant le mariage, & comment ils doivent agir. Premierement, les créanciers du mari pour dettes mobilieres par lui creées avant le mariage, peuvent poursuivre pendant le mariage leur payement sur les biens de la communauté & sur les propres du mari. A l'égard des dettes passives immobilieres dûes par le mari avant le mariage, ses créanciers peuvent aussi pendant le mariage poursuivre le payement de leurs arrerages sur les propres du mari, & sur les biens de la communauté; & faute de payement ils les peuvent faire saisir réellement, les faire vendre & adjuger par decret.

35. La femme ne peut pas empêcher que les biens de la communauté ne soient vendus: car elle n'y a aucun droit du vivant du mari, qui est maître de la communauté, elle n'y a aucun interêt, quelque chose qui puisse arriver dans la suite: car si elle renonce à la communauté, les biens de la communauté appartiennent pour le tout au mari, ils sont affectés & hypotequés aux dettes du mari, & peuvent être saisis & adjugés par decret pour les dettes du mari; la femme a seulement son hypoteque pour ses remplois & autres conventions matrimoniales, pour raison de quoi elle peut s'opposer: & supposé que la femme ne veuille pas renoncer à la communauté, elle ne peut pas empêcher la vente des biens de la communauté, faute de payement des arrerages des rentes dûes par son mari avant son mariage, & autres dettes mobilieres de son mari: car ce sont dettes qui entrent en la communauté, dont la femme qui accepte la communauté, est tenue jusques à concurrence des biens de la communauté. A l'égard des propres du mari, s'ils sont vendus pour les arrerages, rentes, ou autres dettes mobilieres, il en doit être recompensé sur les biens de la communauté, si elle est acceptée par la femme.

36. Pour ce qui est des dettes mobilieres de la femme par elle dûes avant le mariage, & arrerages des dettes immobilieres, les créanciers n'ont qu'une action contre le mari, & s'ils veulent poursuivre le payement pendant le mariage, ils doivent faire déclarer leurs Obligations ou Contrats exécutoires contre le mari. Il y a un Arrêt du 16. Mars 1602. qui l'a ainsi jugé; & après que les créanciers de la femme ont fait déclarer leurs Titres & Contrats exécutoires contre le mari, ils peuvent faute de payement faire proceder par exécution, même saisir réellement, non-seulement les biens de la communauté, mais aussi les propres heritages tant du mari que de la femme, & en poursuivre

la vente & adjudication par decret, & le mari ne peut pas empêcher la poursuite que par le payement. Cat c'est lui qui est tenu d'acquitter les dettes mobiliaires de sa femme, & les arrerages de ses dettes immobiliaires creées avant le mariage: lesquels arrerages sont dettes mobiliaires dont le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, & en peut être valablement poursuivi pendant le mariage, suivant le Droit commun, dont il y a une disposition en l'article 22. de la Coutume de Paris. Nous parlerons en la seconde Partie de ce Traité, au Chapitre cinquiéme, des dettes mobiliaires des conjoints creées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, lorsqu'elles n'ont pas été acquittées pendant le mariage, & qu'elles sont encore dûes après la dissolution du mariage & partage fait des biens de la communauté. Nous expliquerons quelle poursuite peut être faite, & comment le payement s'en doit régler.

37. A l'égard des dettes passives, mobiliaires & immobiliaires contractées pendant le mariage, soit qu'elles soient contractées par le mari seul, ou par le mari & la femme conjointement pendant la communauté, la communauté en est chargée. Si elles sont contractées par le mari seul, les creanciers en peuvent poursuivre le payement durant le mariage sur les biens de la communauté, & sur les propres du mari. Et si elles sont contractées par le mari & la femme solidairement, les créanciers en peuvent poursuivre le payement pendant le mariage, sur les biens de l'un & de l'autre indistinctement. Nous expliquerons au Chapitre sixiéme de la seconde Partie, quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution du mariage pour les dettes des conjoints contractées pendant le mariage, lorsque la femme ou ses heritiers acceptent la communauté, ou qu'ils y renoncent.

CHAPITRE XI.

De la clause par laquelle les conjoints conviennent par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage : quel peut être l'effet de cette clause, tant à l'égard des conjoints entr'eux, qu'à l'égard des créanciers ; & plusieurs questions sur cette matiere : quel peut être aussi l'effet de la clause, par laquelle pere & mere mariant un enfant, le déclarent franc & quitte de toutes dettes.

SOMMAIRE.

1.

Quel est l'effet de la clause, que les conjoints payeront séparément leurs dettes, & quelle en est l'utilité.

2.

La clause que les conjoints payeront séparément leurs dettes, ne suffit pas s'il n'y a Inventaire fait par les conjoints.

3.

Si l'Inventaire doit être respectivement fait par le mari & la femme, ou s'il suffit qu'il y ait Inventaire seulement du côté de la femme.

4.

Raisons pour dire qu'il suffit que l'Inventaire soit fait du côté de la femme.

5.

Résolution qu'il doit être fait, tant du côté du mari que de la femme.

6.

L'Inventaire doit être fait avant la célebration du mariage, & non après.

7.

Si la femme pourra s'opposer à la saisie qui sera faite des meubles contenus en son Inventaire, par les créanciers de son mari.

8.

La femme ne pourra nonobstant la clause, empêcher que les créanciers du mari d'auparavant le mariage, ne poursuivent leur payement sur les biens de la communauté.

9. 10.

Quelques cas où il n'est pas besoin d'Inventaire.

11.

Lorsque les conjoints sont convenus par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté, ou qu'ils jouiront séparément ; la femme doit faire Inventaire de ce qu'elle a apporté, pour empêcher que les créanciers du mari ne

puissent saisir les effets appartenans à la femme.

12.

Quel est l'effet de la clause qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints.

Quel est l'effet de la clause que les conjoints jouiront séparément de leur bien.

13.

Si le mari pour arrêter les poursuites des créanciers de la femme, est tenu de délaisser tout ce qui a été apporté par la femme, non-seulement ce qui est stipulé propre, mais aussi ce qui est entré en la communauté.

14.

Moyens pour dire que le mari doit representer tout ce qui a été apporté par la femme, contenu en son Inventaire.

15.

Moyens pour montrer que les créanciers de la femme doivent attendre la dissolution de la communauté.

16.

Résolution que les créanciers de la femme sont bien fondes, & que le mari ne peut se decharger de leur poursuite qu'en representant le contenu en l'Inventaire de la femme.

17.

La clause de separation de dettes opere seulement que le mari ne peut être poursuivi sur son bien, par les creanciers de sa femme.

18.

Si le mari sera tenu de representer aux créanciers de la femme, non-seulement ce que la femme lui a apporté par son Contrat de mariage, mais aussi ce qui lui est échû depuis le mariage.

19.

Résolution que le mari doit representer aux créanciers de la femme, non-seulement le bien de la femme, qu'elle avoit lors de son mariage, mais ce qui lui est échû, & même les fruits & revenus des heritages propres de la femme depuis la poursuite faite contre lui.

20.

Si les conjoints n'étant pas tenus des principaux des dettes mobiliaires l'un de l'autre, ils sont tenus des interêts qui courent de ces dettes mobiliaires pendant le mariage; comme aussi des arrerages des dettes immobiliaires, quand il y a clause qu'ils payeront separément leurs dettes.

21.

Moyens pour dire que le mari n'est pas tenu des interêts & arrerages courus pendant le mariage, n'étant pas tenu des principaux, en consequence de la clause que les conjoints payeront séparément leurs dettes.

22. 23. 24. 25.

Moyens pour dire que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté, & des interêts & arrerages courus pendant le mariage, quoiqu'il ne soit pas tenu des principaux.

26.

Arrêts rendus sur cette question.

27.

Quelle résolution on doit prendre.

28.

Sentence des Requêtes du Palais, qui a jugé pareille question.

29.

Si le mari connoissant que sa femme a plus de dettes que de bien, peut demander d'être séparé de biens de sa femme, pour se décharger des interêts & arrerages de ses dettes passives qui viennent à écheoir pendant le mariage.

30.

Moyens pour dire que le mari est bien fondé à demander d'être séparé de biens d'avec sa femme.

31.

Moyens pour dire qu'il n'y est pas bien fondé.

32. 33.

Ce qu'on doit faire pour éviter ces difficultés.

34.

La convention que les conjoints ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre, a son effet entre les conjoints, quoiqu'il n'y ait point d'Inventaire.

35.

Si les dettes passives mobiliaires creées par les conjoints avant le mariage sont encore dûes après la dissolution du mariage; celui du chef duquel elles procedent, les doit lui seul, au moyen de la clause qu'ils payeront séparément leurs dettes, à l'exception des interêts échûs pendant le mariage, dont les conjoints sont tenus chacun pour moitie à cause de la communauté.

36.

Lorsque pere & mere en mariant un fils l'ont déclaré franc & quitte de toutes dettes, quel peut être l'effet de cette clause à l'égard de la femme du fils.

37.

Si cette clause est censée faite, non-seulement pour l'avantage de la femme du fils que ses pere & mere ont marié, mais aussi pour les créanciers du fils.

1. Nous avons dit au Chapitre précédent que les dettes passives mobiliaires que les conjoints ont creées avant leur mariage entrent en leur communauté, & que leur communauté en demeure chargée; mais ceux qui se marient peuvent convenir qu'ils payeront séparément leurs dettes creées avant leur mariage, & qu'elles seront acquittées par celui qui les aura creées sur ses biens. Cette clause n'est pas inutile, particulierement quand les personnes qui se marient sont majeures: car il y en a qui ont des dettes qu'ils dissimulent, il pourroit y avoir de la tromperie, un des conjoints pourroit avoir des dettes mobiliaires qui consommeroient tous les effets de la communauté; le mari même en pourroit souffrir plus grand préjudice que la femme: car les propres du mari pourroient être consommés

par les dettes passives mobiliaires de la femme creées avant son mariage. Par exemple, une femme majeure fait des emprunts par cedule & obligation, elle vient depuis à se marier, elle dissimule ses dettes, le mari après le mariage celebré sera poursuivi au payement, ou s'il décede, ses heritiers seront poursuivis; & la femme renonçant à la communauté après le décès de son mari, si elle est poursuivie, elle demandera d'être acquittée sur les biens de son mari, & les propres du mari pourront être vendus pour les dettes passives mobiliaires de la femme, creées avant le mariage, & le bien du mari sera consommé pendant que la femme conservera ses propres. Cela fait voir que ceux qui se marient, & qui épousent des personnes majeures, ne doivent pas obmettre cette clause, afin qu'ils ne puissent souffrir aucun préjudice des dettes l'un de l'autre, créées avant leur mariage.

2. Ce n'est pas assez que les conjoints soient convenus par leur Contrat de mariage de payer séparément leurs dettes créées avant leur mariage, & qu'il y en ait clause expresse, il faut qu'ils fassent faire Inventaire; l'art. 222. de la Coutume de Paris dit, que combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront séparément leurs dettes, néanmoins ils en sont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittent representant l'Inventaire ou l'estimation. Cet article est un de ceux qui furent ajoutés à la Coutume, lorsqu'elle fut réformée en 1580. La Coutume d'Orleans a pareille disposition en l'article 222. qui y fut aussi ajouté lorsqu'elle fut réformée en 1583. le mari demeurera quitte des dettes de la femme créées avant le mariage, en représentant le contenu en l'Inventaire ou l'estimation, ou payant les dettes de la femme jusqu'à cette concurrence. Me Guy Coquille en ses Instituts du Droit François, *titre des droits appartenans à gens mariés*, dit que le Droit commun est, quand il y a clause que les conjoints payeront séparément leurs dettes, qu'il soit fait Inventaire, & que cela doit être observé par tout, pour éviter les fraudes qui se feroient aux créanciers, qui, selon la présomption de la Coutume, ont juste occasion de croire que les mariés sont communs en biens & dettes.

3. Il faut passer à une question qui a été faite. On a demandé si l'Inventaire doit être respectivement fait par le mari & la femme, s'il est necessaire pour l'interêt de la femme qu'il y ait Inventaire du côté du mari, de même qu'il est necessaire pour l'interêt du mari, qu'il y ait Inventaire du côté de la femme, ou s'il suffit qu'il y ait Inventaire seulement de la part de la femme. Aucuns ont dit qu'il n'est necessaire que du côté de la femme pour l'interêt du mari, afin qu'il puisse se défendre contre les créanciers de la femme d'auparavant le

mariage,

mariage, & se décharger du payement de ses dettes mobiliaires, si elles excedent ce qu'elle a apporté, & empêcher que les creanciers de la femme ne puissent poursuivre leur payement sur les biens de la communauté, & sur les propres du mari. Quand l'Inventaire de la femme a été fait, le mari en est quitte en representant le contenu en l'Inventaire ou l'estimation. Mais que l'Inventaire n'est pas necessaire du côté du mari, que la femme n'a pas besoin qu'il soit fait pour se défendre contre les creanciers de son mari, & se décharger du payement de ses dettes mobiliaires d'auparavant le mariage.

4. Pour appuyer cette proposition, on dit premierement, que la femme ne peut pas être poursuivie par les creanciers de son mari, qu'ils n'ont aucune action contr'elle, & ne lui peuvent rien demander; ils peuvent seulement poursuivre le mari leur débiteur, & la femme ne peut pas empêcher leur poursuite sur les biens de la communauté, soit que son mari ait fait Inventaire, soit que son mari n'en ait pas fait, parce qu'elle n'a rien sur le bien de la communauté du vivant du mari qui en est le maître. En second lieu, après la dissolution de la communauté, la femme n'a rien à craindre, elle ne peut être tenue des dettes que le mari a créées avant le mariage: car si elle renonce à la communauté, elle n'en peut être tenue ni ses heritiers; si elle l'a acceptée, étant depuis poursuivie par les creanciers du mari d'auparavant le mariage, elle a également son recours contre le mari, soit que son mari ait fait un Inventaire desdits effets avant le mariage, soit qu'il n'en ait pas fait, & même elle ne peut être tenue des dettes que le mari a créées avant le mariage, ou durant le mariage, que jusqu'à concurrence des biens de la communauté, suivant l'article 221. de la Coutume de Paris.

5. D'autres disent qu'Inventaire doit pareillement être fait du côté du mari, quand il y a clause dans le Contrat de mariage que les conjoints payeront séparément leurs dettes: la Coutume de Paris en l'article 222. dit, combien qu'il soit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront séparément leurs dettes, néanmoins ils en sont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, cela est dit indistinctement. En effet, il y a des cas dans lesquels la femme peut avoir interêt qu'il y ait Inventaire fait du côté du mari: par exemple, pour connoître ce qu'il a apporté, & si ce qu'il a apporté remplit ce qu'il doit mettre en communauté, afin que si le contenu en l'Inventaire ne remplit pas ce qu'il devoit mettre en la communauté, la femme en soit récompensée sur la communauté en cas d'acceptation: ainsi pour résolution, le plus expedient est qu'Inventaire soit respectivement fait, tant du côté du mari que de la femme, Me Jean Bacquet Traité

des Droits de Justice, chap. 21. nomb. 104. dit, que le mari doit aussi faire Inventaire, & que le mari ni la femme ne seroient recevables à l'égard des créanciers, à vérifier par témoins ce qu'ils ont apporté en mariage, ni pour leur regard empêcher qu'ils ne soient payés, lorsque l'Inventaire qui est desiré par la Coutume a été obmis.

6. L'Inventaire ne doit pas être sans contradicteur, c'est-à-dire, que les conjoints doivent approuver réciproquement l'Inventaire l'un de l'autre; il doit être fait lors du Contrat de mariage, ou s'il étoit fait auparavant, on en doit faire le recollement, parce qu'on pourroit avoir vendu des meubles, & reçû le payement des dettes actives depuis que l'Inventaire en auroit été fait, ou on doit déclarer par le Contrat de mariage, qu'on se tient à l'Inventaire qui a été fait, & que les effets sont encore en nature. Il ne faut pas attendre à faire l'Inventaire après la célebration du mariage, il seroit inutile, parce que si-tôt que le mariage est fait, il y a confusion des biens des conjoints qui entrent en communauté; & après la célebration du mariage, les conjoints ne peuvent plus changer leur condition, & ce qui concerne leur communauté, il pourroit y avoir de la fraude, ils pourroient s'avantager pendant le mariage en augmentant ou diminuant les biens de l'un ou de l'autre par un Inventaire, s'il pouvoit être fait depuis le mariage. L'Inventaire doit être en forme autentique, c'est-à-dire, passé devant Notaire, si les conjoints sont mineurs ou l'un d'eux, le tuteur ou parent qui a autorisé le mineur, & qui a assisté au Contrat de mariage, doit approuver l'Inventaire.

7. Il faut passer à une autre question. On demande lorsqu'il y a clause par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront séparément leurs dettes, & qu'il y a Inventaire fait par la femme, si la femme pourra s'opposer à la saisie qui seroit faite de ses meubles contenus en son Inventaire par les créanciers de son mari d'auparavant le mariage, & si elle en pourra empêcher la vente. M^e^ Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, chapitre 21. nomb. 101. dit, que la femme pourra empêcher que les meubles qu'elle a apporté ne soient pris par execution, & vendus pour les dettes de son mari d'auparavant le mariage, de même que les meubles du mari ne peuvent être saisis & vendus pour les dettes de la femme d'auparavant le mariage: car, dit-il, encore que les biens meubles de la femme entrent, nonobstant la convention, en la communauté dont le mari est le maître & seigneur, c'est à la charge qu'ils ne seront point saisis pour les dettes du mari par lui créées avant le mariage, mais que pour donner plus d'effet à la clause du Contrat de mariage, il est bon d'y ajouter

que les meubles & immeubles de l'un des conjoints ne pourront être ſaiſis pour les dettes de l'autre creées avant le mariage.

8. Néanmoins ce qui eſt dit, par Maître Jean Bacquet n'a pas de bon fondement, la clauſe de ſéparation de dettes n'empêche pas que les effets mobiliers contenus en l'Inventaire n'entrent en la Communauté, que le mari n'en ſoit le maître & le ſeigneur, qu'il n'en puiſſe diſpoſer, & qu'il ne les puiſſe vendre; ſi la femme vient à renoncer à la communauté, elle n'y peut rien prétendre, ſi elle accepte la communauté, elle ne peut avoir interêt en ce cas, que d'être recompenſée ſur la communauté de ce qui auroit été payé pour les dettes du mari d'auparavant le mariage, qui auroient été acquitées des biens de la communauté; d'ailleurs étant incertain ſi elle acceptera ou renoncera à la communauté, il n'y auroit aucune raiſon d'empêcher que les créanciers du mari ne puſſent pourſuivre le payement de leur dû ſur les meubles qu'ils touvent en la poſſeſſion de leur débiteur. C'eſt pourquoi il y a néceſſité de conclure que la femme, nonobſtant la clauſe ſuſdite; ne peut pas empêcher que les créanciers du mari d'auparavant le mariage, ne pourſuivent leur payement ſur les biens de la communauté, même ſur les meubles que la femme à apportés contenus en l'Inventaire qu'elle en auroit fait faire avant le mariage, autrement il y auroit de la contradiction, le mari ſeroit maître de la communauté, & n'en ſeroit pas maître.

9. Il y a quelque cas où il n'eſt pas beſoin de faire faire Inventaire Par exemple, quand un fils ou une fille ſont mariés par leur pere & mere, qui leur donnent des deniers ou autres effets, & que les choſes données ſont déclarées dans le Contrat de mariage, le Contrat de mariage ſert d'Inventaire, mais on ne doit pas obmettre la clauſe que chacun payera ſes dettes, particulierement ſi le fils ou la fille que les pere & mere marient ſont majeurs: car ils pourroient avoir contracté des dettes depuis leur majorité; & quand même ils ne ſeroient pas majeurs de vingt-cinq ans, ils peuvent avoir contracté quelques menues dettes dans un âge approchant de leur majorité, & il eſt bon dans le doute d'uſer de précaution, & de faire appoſer la clauſe pour s'en décharger, ou pour en demander la récompenſe au cas qu'elles ayent été acquittées aux dépens de la communauté.

10. Il n'eſt pas beſoin d'Inventaire quand la perſonne qui ſe marie eſt mineure, & en tutelle, lors de ſon mariage, le compte qui a été ou ſera rendu par le tuteur peut ſervir d'Inventaire, & même il n'eſt pas beſoin d'Inventaire à l'égard des perſonnes majeures & uſantes de leurs droits, lorſque leurs biens ſont déclarés & ſpecifiés par le Contrat de mariage, parce que la déclaration faite par le Contrat de

mariage tient lieu d'Inventaire, Il y a quelques cas particuliers dans lesquels l'Inventaire n'a pas été jugé nécessaire, qui est lorsqu'il est notoire, que les conjoints ou l'un ou l'autre d'entr'eux n'avoient point de meubles, & que cela est justifié par quelque Acte authentique & en bonne forme ; il y a l'Arrêt de Tangy qui l'a ainsi jugé, il est rapporté par Maitre Louis Charondas, & par Maître Jean Tournet sur l'article 221. de la Coutume de Paris, & l'Arrêt porte sans tirer à conséquence. A l'égard des immeubles l'Inventaire n'en est pas necessaire : car il ne s'en peut pas faire de confusion, les immeubles du mari se distinguent de ceux de la femme, & se reconnoissent assez sans Inventaire, il n'est pas nécessaire de les y comprendre, mais il seroit toujours expedient pour le bien des conjoints d'en faire mention : car ces immeubles peuvent être vendus pendant le mariage, & les rentes peuvent être rachetées.

11. Lorsque les conjoints sont convenus par leur Contrat de mariage qu'il n'y aura point de communauté, ou s'il est dit, qu'ils jouiront séparément de leurs biens, la femme doit faire Inventaire de ce qu'elle apporte pour justifier la séparation de biens, & empêcher la confusion. Par exemple, si les créanciers du mari venoient à faire saisir sur lui, & comprendre dans la saisie les effets appartenans à la femme séparée de biens ; elle pourra représenter son Inventaire, & revendiquer ses effets qui auroient été saisis avec ceux de son mari. S'il n'y a point eû d'Inventaire, les créanciers du mari pourront poursuivre leur payement sur les meubles qui seront trouvés en la maison du mari, parce qu'on présume qu'ils appartiennent au mari, si la femme ne justifie le contraire, comme il a été jugé par un Arrêt rendu contre la nommée Delié qui s'étoit opposée à une saisie de meubles faite sur son mari, elle prétendoit que les meubles lui appartenoient, elle fut déboutée de son opposition faute de rapporter un Inventaire : l'Arrêt est rapporté par Maître Louis Charondas sur l'article 222. de la Coutume de Paris.

12. Lorsque par le Contrat de mariage il est dit simplement qu'il n'y auroit point de communauté entre les conjoints, cette clause ne donne pas droit à la femme de recevoir les fruits & revenus de ses immeubles, c'est le mari qui est le seul administrateur des biens de sa femme, sur lesquels fruits & revenus il doit payer & acquitter les charges du mariage, nourrir, & entretenir sa femme & ses enfans issus de leur mariage, payer les interêts & arrerages des dettes passives échûes pendant le mariage ; & s'il est poursuivi par des créanciers de la femme, il peut se décharger de leur poursuite en representant le contenu en l'Inventaire, & ce qu'il a du bien de sa femme. Ce

n'eſt pas la communauté qui donne droit au mari de jouir des biens de la femme : car en pays de Droit écrit où il n'y a point de communauté, le mari a droit de joüir des biens dotaux de ſa femme : Mais s'il eſt dit, que les conjoints jouiront ſéparément de leur bien, chacun a l'adminiſtration de ſon bien, & droit de recevoir ſes fruits & revenus, comme auſſi chacun eſt tenu d'acquitter ſes dettes.

13. Nous avons dit, lorſqu'il y a clauſe, que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre, & qu'il y a Inventaire fait, que les créanciers de la femme venant à pourſuivre le mari, il en eſt quitte en repréſentant le contenu en l'Inventaire, ou l'Eſtimation, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris. Mais en ce cas, on demande ſi le mari eſt tenu d'en faire inceſſamment le délaiſſement pour arrêter la pourſuite des créanciers, & s'il eſt tenu de repreſenter aux créanciers, non-ſeulement ce qui a été ſtipulé propre, mais auſſi ce qui eſt entré en la communauté, enſemble les fruits & revenus des heritages propres, ou s'il ſe peut défendre de leur pourſuite, en diſant qu'ils doivent attendre la diſſolution de la communauté. Par exemple, une fille majeure ſe marie, le bien qu'elle a au tems de ſon mariage conſiſte en une ſomme de 3000. liv. d'argent comptant, & en quelques meubles & effets mobiliers dont a été fait Inventaire, qui ſont eſtimés par l'Inventaire la ſomme de cinq cens livres. Par le Contrat de mariage il eſt dit, que des 3500. livres il en entrera mille livres en la communauté, & le ſurplus lui eſt ſtipulé propre. Depuis le mariage pluſieurs créanciers de la femme ont paru, & il s'eſt trouvé pour quarante mille livres de dettes qu'elle avoit diſſimulées. On demande ſi le mari pour ſe décharger de la pourſuite des créanciers eſt tenu de repreſenter tout le bien de ſa femme, c'eſt-à-dire, les deniers ſtipulés propres, & ce qui eſt entré en communauté.

14. Les créanciers diſent, que le mari, s'il veut demeurer quitte des dettes de la femme, doit repreſenter le contenu en l'Inventaire, c'eſt-à-dire, tout le bien de la femme. La Coutume de Paris en l'article 222. en contient une diſpoſition expreſſe, & dit que combien qu'il ſoit convenu entre deux conjoints qu'ils payeront ſéparément leurs dettes faites auparavant leur mariage ; néanmoins ils en ſont tenus, s'il n'y a Inventaire préalablement fait, auquel cas ils demeurent quittes, repréſentant l'Inventaire ou l'Eſtimation, les créanciers diſent que c'eſt le Droit commun.

15. Le mari dit au contraire, que le bien de la femme conſiſtant en deniers & effets mobiliers, il en a été ſaiſi par ſon Contrat de mariage, que meubles n'ont point de ſuite par hypoteque, hors la poſſeſſion du débiteur, que les créanciers doivent attendre la diſſolution,

du mariage. Il dit premierement à l'égard de ce qui eſt entré en la communauté ; qu'il a droit d'en diſpoſer comme maître de la communauté, que les créanciers de la femme n'y peuvent rien prétendre pendant le mariage, qu'ils doivent attendre la diſſolution du mariage pour ſe pourvoir ſur la part de la femme en la communauté, en cas qu'elle ou ſes heritiers l'acceptent ; qu'ils ne peuvent auſſi ſe pourvoir ſur les deniers dotaux de la femme qui lui ont été ſtipulés propres par le Contrat de mariage, qu'il en doit jouir pour ſoutenir les charges du mariage.

16. Les créanciers de la femme ſont bien fondés, le mari ne peut ſe decharger de leur pourſuite qu'en leur repréſentant le contenu en l'Inventaire, c'eſt-à-dire, tout le bien de la femme, non-ſeulement ce qui a été ſtipulé propre, mais ce qui eſt entré en la communauté. La raiſon eſt, que le mari ne ſe peut pas dire ſaiſi par ſon Contrat de mariage des biens de ſa femme au préjudice de ſes créanciers. Il a dû prévoir que ſa femme pouvoit avoir des créanciers, & il l'a bien prévû, puiſqu'il y a une clauſe réciproque dans le Contrat de mariage, que chacun payeroit ſes dettes ; quoique le mari ait droit de jouir des deniers dotaux de ſa femme, & qu'il puiſſe diſpoſer de ce qui eſt entré en la communauté, comme maître de la communauté, il eſt toujours véritable de dire, que c'eſt le bien de la femme, ſur lequel les créanciers de la femme doivent être payés ; il ne faut pas conſidérer le mari comme un étranger, auquel on auroit baillé en payement une ſomme mobiliere, & qui en auroit été ſaiſi par la délivrance qui lui en auroit été faite. Le mari eſt ſeulement adminiſtrateur, & les poſſede pour ſa femme.

17. Quoique le mari ſoit maître de la communauté, néanmoins on peut dire, que le mari n'eſt pas le maître abſolu des effets mobiliers de ſa femme, qui entrent en la Communauté, & la femme ne laiſſe pas d'y conſerver quelque droit, puiſqu'elle peut accepter la communauté, & en l'acceptant y prendre part. En ſecond lieu, il ne ſeroit pas raiſonnable qu'une femme pût fruſtrer ſes créanciers ſous pretexte qu'elle viendroit à ſe marier, ni que le mari pût ſe dire ſaiſi par le mariage des biens de la femme au préjudice de ſes créanciers. La clauſe de ſéparation de dettes avec Inventaire, opére ſeulement, que le mari ne peut être pourſuivi, ni troublé par les créanciers de ſa femme ſur ſon bien particulier, qu'il peut, s'il eſt pourſuivi, ſe décharger de la pourſuite, & qu'il en eſt quitte en repreſentant le contenu en l'Inventaire de ſa femme, ſuivant l'article 222. de la Coutume de Paris ; ou que ſi le mari en fait le payement, il en doit être recompenſé ſur la part de la femme en la communauté, ſi elle l'accepte, même ſur ſes

propres, si elle renonçoit à la communauté. S'il n'y avoit point de clause de séparation de dettes dans le Contrat de mariage, ou s'il n'y en avoit clause, sans Inventaire, le mari seroit tenu indefiniment de toutes les dettes passives mobiliaires de sa femme, creées avant le mariage, & après condamnation il pourroit être poursuivi non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi sur ses propres.

18. Mais que dira-t-on si depuis le mariage il étoit échû à la femme du bien. Par exemple, il est échû à la femme une somme de 4000 livres, qui lui a été donnée quatre ans après son mariage par un grand oncle. On demande si le mari sera tenu de representer aux créanciers, non-seulement ce que la femme avoit apporté lors de son mariage, mais aussi cette somme de quatre mille livres qui lui a été donnée quatre ans après son mariage. On pourra dire que l'article 222. de la Coutume de Paris, disant, que le mari demeure quitte des dettes de sa femme creées avant le mariage, en representant le contenu en l'Inventaire; cela ne s'entend que de ce qui étoit échû à la femme lors du mariage, & non pas de ce qui lui est échû depuis le mariage qui est entré en la communauté.

19. Néanmoins il est raisonnable de dire, que le mari qui veut se décharger de la poursuite des créanciers de la femme, & en demeurer quitte en consequence de la clause de son Contrat de mariage, doit representer non-seulement le bien que la femme avoit lors de son mariage, qui est contenu en l'Inventaire qui a été fait, mais ce qui lui est échû depuis le mariage. La raison est, que le mari par le Droit commun est tenu à cause de la communauté des dettes passives mobiliaires de sa femme creées avant le mariage, & il n'en est déchargé que quand il y a clause par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront séparément leurs dettes; & cette clause ne le décharge qu'en representant le bien de la femme, suivant ledit art. 222. de la Coutume de Paris. Cet article fut ajouté lorsqu'elle fut réformée en 1580. suivant la Jurisprudence des Arrêts. Le mari doit même representer les fruits & revenus des heritages propres de la femme qu'il a perçûs depuis la poursuite faite contre lui par les créanciers de sa femme. A l'égard des fruits & revenus qui précedent la poursuite faite contre lui, ils lui appartiennent comme possesseur de bonne foi; joint qu'ils sont censés consommés pour la nourriture de la femme, & pour les autres charges du mariage.

20. Il faut passer à une question qui est une suite de la précedente. On demande, présupposant toujours qu'il y a clause dans le Contrat de mariage, que les conjoints payeront séparément leurs dettes creées avant le mariage, & qu'il y a Inventaire fait: si en ce cas les con-

joints n'étant pas tenus des principaux des dettes mobiliaires l'un de l'autre, ils sont tenus des interêts qui courent de ces dettes mobiliaires pendant le mariage, comme aussi des arrerages des dettes immobiliaires. Par exemple, le mari est poursuivi par les créanciers de sa femme d'auparavant le mariage, dont le dû excede le bien de la femme contenu en son Inventaire ou l'estimation. On demande si le mari en representant le contenu en l'Inventaire ou l'estimation, sera non-seulement déchargé envers les créanciers de sa femme, des principaux des dettes mobiliaires & immobiliaires, ensemble des interêts & arrerages échûs lors de la célebration du mariage, mais aussi des interêts & arrerages qui ont couru pendant le mariage.

21. On pourra dire pour le mari, qu'il doit demeurer quitte au moyen de ce qu'il represente le contenu en l'Inventaire, qu'il ne peut être tenu en plus avant, suivant les termes de l'article 222. de la Coutume de Paris, qui dit indistinctement que les conjoints par mariage demeurent quittes des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage; que le mari, s'il n'est pas tenu des principaux & des arrerages de ces mêmes principaux échûs lors de la célebration du mariage, & s'il en doit être déchargé au moyen de la clause apposée au Contrat de mariage, portant qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, il doit pareillement être déchargé des interêts & arrerages qui ont eu cours depuis la célebration du mariage, & pendant la communauté; qu'on doit suivre la même condition pour l'accessoire que pour le principal. Que lorsque les conjoints ont stipulé par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seroient tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ils ont entendu se mettre à couvert non-seulement des principaux, mais aussi des interêts & arrerages que ces mêmes principaux auroient pû proceder, ils ont entendu n'en être tenus comme s'il n'avoit été rien dû.

22. On pourra dire au contraire pour les créanciers, que la clause opere à la verité, que le mari est tenu de representer le contenu en l'Inventaire de sa femme, & qu'en le representant il est quitte & déchargé de tout ce que devoit la femme, tant en principaux qu'arrerages ou interêts échûs au tems de la célebration du mariage; mais qu'il est tenu personnellement à cause de la communauté, de tous les arrerages des dettes immobiliaires de sa femme, & des interêts de ses dettes mobiliaires qui ont couru pendant le mariage. La raison est, que la clause ne comprend que les dettes qui étoient dûes lors du mariage, & non pas celles qui sont survenues depuis le mariage pendant la communauté. Les arrerages & interêts qui viennent à écheoir depuis le mariage, & pendant la communauté, sont dûs à mesure qu'ils

échéent

échéent & sont dettes de la communauté; quoique le mari représente tout le contenu en l'Inventaire de la femme, & qu'il soit déchargé des dettes d'auparavant le mariage, en vertu de la clause du Contrat de mariage, il est toujours véritable de dire, qu'il y a communauté entre lui & sa femme, & que le mari est tenu personnellement des dettes de la communauté.

23. Il en est de même que des deniers & autres effets mobiliers stipulés propres: quoique par la clause de stipulation de propre ils soient exclus de la communauté, néanmoins le profit & les interêts qu'ils ont produit pendant la communauté, entrent en la communauté. Par la même raison, encore qu'il y ait clause par le Contrat de mariage, que les conjoints payeront séparément leurs dettes, néanmoins si ces mêmes dettes ont produit des interêts pendant le mariage, la communauté en est chargée, elle est tenue de ces interêts, & le mari en est tenu personnellement à cause de la communauté. Que comme le mari profite à cause de la communauté, des effets mobiliers qui viennent à échoir à la femme pendant la communauté, il est juste aussi que le mari soit tenu des dettes passives mobiliaires qui surviennent à la femme pendant la communauté. Que le mari se doit imputer d'avoir contracté communauté avec une femme qui avoit plus de dettes que de bien. Ainsi on conclut qu'encore que le mari ait représenté aux créanciers de la femme d'auparavant le mariage le contenu en son Inventaire, si cela ne suffit pas pour leur payement, ils sont bien fondés à poursuivre le mari au payement des interêts & arrerages de ce qui reste dû, qui ont couru depuis le mariage pendant la communauté; que le mari y doit être condamné, & que la condamnation doit être exécutée, non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi sur les propres du mari.

24. On replique pour le mari, & on dit: supposé que les arrerages ou interêts des dettes de la femme d'auparavant le mariage, qui ont couru pendant la communauté, soient charges & dettes de la communauté, & que le mari en soit tenu personnellement à cause de la communauté, suivant l'article 221. de la Coutume de Paris, les créanciers de la femme n'ont pas plus de droit que la femme: & comme la femme ne peut disposer du bien de la communauté du vivant de son mari, & qu'elle n'y peut rien prétendre qu'après la dissolution de la communauté, en cas qu'elle l'accepte; que les créanciers de la femme doivent pareillement attendre la dissolution de la communauté pour se pourvoir sur la part de la femme en cas qu'elle l'accepte, ou qu'ils l'acceptent pour elle. Car premierement, dit-on, le mari n'a point contracté avec les créanciers de la femme, il n'est

point débiteur de ſon chef. Il ne peut être débiteur de leurs arrerages qui ont couru pendant le mariage, que parce qu'il a contracté communauté avec ſa femme; qu'ils ne peuvent agir contre le mari que comme exerçants les droits de la femme, comme en effet, il faut qu'ils faſſent déclarer leurs Titres & Contrats exécutoires contre le mari avant qu'ils puiſſent ſe faire payer de leurs arrerages. En ſecond lieu, qu'on ne peut pas dire que le mari ſoit débiteur des créanciers de ſa femme, comme poſſeſſeur des biens de ſa femme : car quand il offre repréſenter aux créanciers de ſa femme le contenu en l'Inventaire de ſa femme, & qu'il leur en fait l'abandonnement, il ne poſſede plus rien appartenant à ſa femme.

25. Les créanciers de la femme dupliquent, & diſent que la femme eſt non-ſeulement leur débitrice, mais que le mari eſt devenu auſſi leur debiteur à cauſe de la communauté, qu'il a bien voulu contracter avec ſa femme; qu'il eſt bien vrai, qu'au moyen de la clauſe du Contrat de mariage, le mari eſt déchargé des dettes paſſives d'auparavant le mariage mobiliaires & immobiliaires, & qu'il en demeure quitte en repréſentant les biens de ſa femme, & le contenu en ſon Inventaire; mais que les interêts & arrerages de rentes qui viennent à échoir depuis le mariage ne ſont compris dans la clauſe, n'étant dûs qu'à meſure qu'ils échéent; & comme ils ſont échûs pendant la communauté, ce ſont dettes de la communauté dont le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté : comme le mari profiteroit des effets mobiliers s'il en venoit à échoir à la femme pendant la communauté, il eſt juſte auſſi que le mari ſoit chargé des dettes mobiliaires de la femme qui viennent à échoir pendant la communauté. Il ſe doit imputer s'il a bien voulu contracter communauté avec ſa femme; il n'a exclus par la clauſe de ſon Contrat de mariage, que les dettes creées auparavant le mariage, & non pas les dettes mobiliaires ſuvenues depuis le mariage. En un mot, que c'eſt une Loi écrite en l'article 221. de la Coutume de Paris, qui dit expreſſément que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, qu'il ne peut pas s'en décharger en abandonnant les interêts, fruits & revenus du bien de ſa femme, ou autres effets mobiliers échus à ſa femme pendant la communauté.

26. La queſtion reçoit grande difficulté. Maître Guy Loiſel qui a fait quelques Notes manuſcrites ſur aucuns articles de la Coutume de Paris, en a fait une ſur l'article 221. qui porte que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes mobiliaires de ſa femme; & dit, que toutesfois il avoit été jugé par l'Arrêt du

. . . . Février 1607. au Rôle de Paris, plaidant Girard pour un mari appellant, qu'après l'offre par lui faite d'abandonner aux créanciers de sa femme les fruits des immeubles à elle appartenans, il n'avoit pû être condamné personnellement à payer les arrerages d'une rente qu'elle devoit de son chef, qui étoient échûs depuis le mariage: Que cet Arrêt sembla étrange à plusieurs du Palais, mais qu'on rapporta un Arrêt semblable donné auparavant aux Enquêtes au Rapport de Monsieur Bavin.

27. Si on veut s'attacher aux termes de l'article 221. de la Coutume de Paris, & en suivre étroitement la disposition, il semble que la clause du Contrat de mariage, qui porte que les conjoints ne seront tenus des dettes l'un de l'autre d'auparavant le mariage, ne comprend que les dettes qui étoient au tems de la celébration du mariage, & qu'elle ne comprend pas les interêts & arrerages de ces mêmes dettes échûs depuis le mariage, qui ne sont dûs qu'à mesure qu'ils viennent à échoir: & l'article 221 disant que le mari est tenu personnellement des dettes mobiliaires à cause de la communauté, il ne peut pas s'en décharger en offrant représenter ce qu'il a reçû du bien de sa femme, & les fruits des immeubles à elle appartenans. Il en est de même, que d'un heritier qui est tenu personnellement des dettes de la succession, il ne peut pas se décharger de l'obligation personnelle en abandonnant les biens de l'heredité. Si le profit ou l'interêt d'une somme de deniers stipulée propre, qui est échû pendant la communauté, entre en la communauté, quoique la somme stipulée propre n'y entre pas, & qu'elle en soit excluse par une clause du Contrat de mariage; de même les interêts des passives mobiliaires échûs pendant la communauté, sont charges de la communauté, & la communauté en est tenue, quoique la communauté ne soit pas tenue des principaux des dettes mobiliaires, & qu'elles ayent été excluses par une clause expresse du Contrat de mariage.

28. En effet, on m'a dit que la question s'étoit nouvellement presentée en la Seconde Chambre des Requêtes du Palais, & qu'on avoit condamné le mari aux interêts des dettes mobiliaires échûs pendant la communauté, comme en étant tenu personnellement. Le fait étoit, que la Concierge du Château de Meudon s'étant mariée, par le Contrat de mariage il avoit été convenu entre les conjoints, qu'ils payeroient séparément leurs dettes; il avoit été fait Inventaire, la femme devoit beaucoup plus qu'elle n'avoit de bien, & avoit dissimulé ses dettes passives. La femme devoit entr'autres choses une rente de cinq cens livres, constituée pour le sort principal de dix mille livres; le créancier de cette rente, quatre ou cinq années après le ma-

riage, poursuivit le mari au payement des arrerages de la rente; le mari représentoit le contenu en l'Inventaire, suivant l'article 222. de la Coutume de Paris. Le créancier de la rente soutenoit au contraire, qu'il ne suffisoit pas de présenter le contenu en l'Inventaire de la femme, que le mari devoit de son chef à cause de la communauté, les arrerages de la rente échûs depuis son mariage, nonobstant la clause apposée en son Contrat de mariage, & qu'il en étoit tenu personnellement à cause de la communauté. Et par la Sentence qui est intervenue le Mardy de relevée premier de Juillet 1687. le créancier obtint ses fins & conclusions, on condamna le mari à payer les arrerages de la rente échûe pendant la communauté, & à la continuer à l'avenir.

29. On a fait une autre question qui a de l'affinité avec la précedente. On demande si le mari venant à connoître que sa femme a plus de dettes passives que de bien, il peut en abandonnant le bien de sa femme à ses créanciers, demander séparation de biens de sa femme, pour se décharger des interêts & arrerages des dettes passives de sa femme à l'avenir. Par exemple, le bien de la femme qui s'est mariée, consiste en une rente de trois cens livres par chacun an, en une somme de mille livres de deniers comptans, & en effets mobiliers estimés deux mille livres par le Contrat de mariage, le tout se montant à six mille livres. Il a été convenu entre les conjoints qu'ils payeront séparément leurs dettes. Deux ou trois ans après le mariage célébré, il paroît un créancier de la femme qu'elle avoit dissimulé lors de son mariage, auquel elle devoit une rente de cinq cens livres par an, constituée pour le sort principal de dix mille livres; ce créancier agit contre le mari, & le fait assigner pour voir déclarer son Contrat exécutoire contre lui, & être condamné lui payer cinq années d'arrerages qui sont échûs de la rente de cinq cens livres, & continuer à l'avenir. Le mari voyant que tout le bien de sa femme par elle apporté, ne se montoit qu'à six mille livres, & qu'elle devoit une rente de cinq cens livres avec les arrerages; pour n'être pas tenu à l'avenir des arrerages de la rente de cinq cens livres dûe par sa femme, il demande d'être séparé de biens de sa femme, & que la communauté soit dissolue. On demande si le mari sera bien fondé dans cette demande, en délaissant le bien de la femme à ses créanciers.

30. Le mari pourra dire, que la femme lui a dissimulé l'état de ses affaires au tems de son mariage, & que ses dettes passives se trouvent excéder son bien; que par son Contrat de mariage, il avoit été convenu que chacun payeroit ses dettes, & pour cet effet, ils ont fait

Inventaire de part & d'autre; qu'il n'eſt entré en la communauté de biens avec ſa femme, qu'à cette condition que chacun payeroit ſes dettes: mais puiſque nonobſtant cette clauſe on prétend que le mari ne laiſſe pas d'être tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts & arrerages des dettes paſſives de ſa femme creées avant le mariage, qui viennent à écheoir pendant le mariage, & qu'il n'en eſt pas quitte pour repréſenter le contenu en l'Inventaire, qu'il eſt bien fondé pour ſe décharger des interêts & arrerages à l'avenir, de demander d'être ſéparé de biens de ſa femme; que comme une femme, lorſqu'elle vient à connoître le mauvais état des affaires de ſon mari, eſt bien fondée à demander d'être ſéparée de biens d'avec lui, le mari doit pareillement être reçû à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, quand il vient à connoître qu'elle a plus de dettes que de bien; qu'il eſt bien fondé à demander d'être ſéparé de biens avec elle, & d'abandonner à ſes créanciers ce qu'elle lui a apporté; que c'eſt bien aſſez d'être chargé de la nourriture de ſa femme, & des autres charges du mariage, ſans être encore obligé de payer des interêts & des arrerages aux créanciers de ſa femme, après leur avoir délaiſſé & abandonné ce qu'elle a apporté.

31. Le créancier de la femme ſoutient au contraire, que le mari n'eſt pas recevable à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme, qu'il eſt inoui qu'un mari puiſſe faire telle demande: quand il s'eſt marié avec ſa femme, il a bien voulu entrer en communauté avec elle, il n'eſt pas en ſon pouvoir depuis le mariage de diſſoudre la communauté; qu'il eſt bien vrai, que la femme peut demander ſéparation de biens, quand elle vient à connoître le mauvais état des affaires de ſon mari, afin qu'elle puiſſe entrer en jouiſſance de ſes propres, & empêcher que ſon mari ne diſſipe ſon bien; mais qu'il n'en eſt pas de même du mari, qui eſt maître de ſon bien, & qui en jouit indépendamment de ſa femme, ſoit qu'il y ait communauté, ſoit qu'il n'y en ait pas; que le mari n'eſt pas recevable, lorſqu'il eſt en communauté de biens, à demander d'être ſéparé de biens de ſa femme; la communauté ſubſiſte toujours entre lui & ſa femme, & il dépendra de la femme ou de ſes heritiers de l'accepter après le décès du mari, pour y prendre part ſi elle eſt avantageuſe.

32. Pour éviter ces difficultés, les conjoints pourroient ſtipuler par leur Contrat de mariage, qu'ils ne ſeroient tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ſi aucunes il y avoit, ni même des interêts & arrerages de ces dettes qui viendroient à écheoir pendant le mariage. Au moyen de cette clauſe, on ne pourroit plus faire de difficulté, & les créanciers de la femme ne pourront plus demander

au mari le payement de leurs interêts & arrerages courus pendant le mariage, lorſqu'il leur aura repréſenté le contenu en l'Inventaire de la femme, & délaiſſé tout ſon bien. Et cette clauſe doit avoir ſon effet: car premierement, les créanciers n'auront pas lieu de ſe plaindre, puiſque le mari repréſente tout le bien de la femme, & leur en fait le délaiſſement. En ſecond lieu, les créanciers de la femme ne peuvent pas dire, que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts ou arrerages des dettes paſſives de la femme, qui ſont échûs, & qui viennent à écheoir pendant le mariage, lorſqu'il y a eu ſtipulation expreſſe entre les conjoints par leur Contrat de mariage, qu'ils n'en ſeront point tenus. Ces interêts & arrerages ont été exclus de la communauté par une clauſe expreſſe du Contrat de mariage; le mari n'a contracté communauté avec ſa femme qu'à cette condition.

33. On ne pourroit pas dire, que le mari en ce cas fût tenu perſonnellement à cauſe de la communauté, des interêts & arrerages des dettes paſſives de la femme; les créanciers de la femme auroient ſeulement en ce cas droit de ſe pourvoir ſur la part de la femme en la communauté, ſi la communauté ſe trouvoit avantageuſe, & que la femme eût lieu de l'accepter; & pour cela il faudra qu'ils attendent la diſſolution du mariage: car tant que la communauté n'eſt point diſſolue, & qu'elle ſubſiſte, le mari eſt maître de la communauté, & les creanciers de la femme n'y peuvent rien prétendre, & ne pourront demander partage des biens de la communauté: ils n'ont pas plus de droit que la femme leur débitrice, qui peut ſeulement après la diſſolution de la communauté y renoncer, ou l'accepter, & en l'acceptant demander le partage des biens de la communauté.

34. Quand nous avons dit, que la clauſe de ſéparation de dettes ne ſuffit pas, s'il n'y a eu Inventaire fait, cela ne regarde que les créanciers qui pourſuivent le payement de leur dû: car pour ce qui eſt des conjoints entr'eux, & de l'interêt qu'ils ont reſpectivement l'un contre l'autre, ou leurs heritiers, la convention qu'ils ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils payeront ſéparément leurs dettes, ou qu'ils ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre creées avant leur mariage, ſuffit; & cette convention doit avoir ſon effet entr'eux, encore qu'il n'y ait point d'Inventaire fait; c'eſt-à-dire, que quoique les conjoints n'ayent point fait d'Inventaire, s'il paroît qu'aucune dette creée par l'un d'eux avant leur mariage, ait été acquittée pendant le mariage, récompenſe en eſt dûe de la moitié à l'autre conjoint qui n'en eſt point le débiteur: & même quand ce ſont dettes de la femme, qui ont été acquittées, ſi elle renonce à la communauté, il

faudra qu'elle récompense son mari, non pas seulement de la moitié de ce qu'il a payé, mais de la totalité.

35. Si les dettes mobiliaires creées avant le mariage, sont encore dûes après la dissolution du mariage, celui du chef duquel elles procedent, les doit lui seul au moyen de la clause du Contrat de mariage qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre. Si néanmoins il en étoit dû des interêts, l'autre conjoint seroit tenu de la moitié de ceux qui auroient couru pendant le mariage. Car comme les revenus des conjoints entrent en la communauté, ainsi qu'il a été ci-dessus montré, il est juste que les interêts ou arrerages des dettes passives des conjoints creées avant le mariage, échûs pendant & constant le mariage, entrent pareillement en la communauté. Mais à l'égard des principaux & interêts échûs au tems de la célebration du mariage, ils se doivent payer seulement sur la part de celui duquel elles procedent : car ce ne sont point dettes de la communauté au moyen de la clause du Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus des dettes l'un de l'autre ; ce sont dettes particulieres de celui duquel elles procedent, qui en est lui seul tenu sur sa part ; les dettes particulieres d'un Associé se doivent payer sur sa part en la societé. Voyez le Chapitre cinquiéme de la seconde Partie, nomb. 20. 21. 22.

36. Après avoir parlé de la clause, que les conjoints payeront séparément leurs dettes creées avant leur mariage, il faut ensuite expliquer une autre clause qui se trouve aussi quelquefois dans les Contrats de mariage, par laquelle pere & mere mariant un fils, le déclarent par le Contrat de mariage, franc & quitte de toutes dettes ; & quel peut être l'effet de cette clause. Cette déclaration se fait par pere & mere qui marient leur fils, pour l'avantage de la femme du fils, & en sa faveur ; elle est faite pour le regard de la communauté, lorsque la femme vient à l'accepter, pour empêcher que la communauté ne soit chargée d'aucunes dettes du mari d'auparavant le mariage, c'est-à-dire, ni des dettes mobiliaires, ni des interêts de ces dettes mobiliaires, ni des arrerages des dettes immobiliaires ; & non-seulement des interêts & arrerages de toutes ces dettes qui étoient échûs avant le mariage, mais aussi de ceux échûs depuis ; & si telles dettes avoient été acquittées en tout ou partie aux dépens de la communauté, le mari en doit récompense à la femme.

37. Cette clause opere aussi, lorsque la femme renonce à la communauté, si les dettes de son mari mobiliaires & immobiliaires d'auparavant le mariage, consommoient les propres du mari, & empêchoient que la femme ne pût pas être payée en tout ou partie de ses deniers dotaux, & de toutes ses autres conventions matrimoniales,

qu'elle pourra en vertu de la clause agir contre les pere & mere de son mari, qui l'ont déclaré franc & quitte de toutes dettes, pour les obliger de les acquitter, afin d'avoir le bien de son mari libre, sur lequel elle puisse être payée de son dû.

38. Mais on a demandé si cette clause, par laquelle un pere mariant son fils l'a déclaré franc & quitte de toutes dettes, est censée faite non-seulement pour l'avantage de la femme, & en sa faveur, mais aussi pour l'avantage des créanciers du fils, & si les créanciers du fils peuvent en tirer avantage, & s'ils peuvent en vertu de la clause demander directement au pere qui a fait la déclaration, le payement de leur dû. Il y a un Arrêt rendu sur l'Instance à la Grande-Chambre le   contre Monsieur Pastoureau pere, Conseiller au Parlement; par lequel on a jugé que les créanciers du fils pouvoient se pourvoir contre le pere, & sur ses biens, pour le payement de leur dû. Mais néanmoins dans la these générale, il est plus raisonnable de dire, que telle déclaration se fait seulement à l'avantage de la femme pour son interêt particulier, & que les pere & mere qui la font, s'obligent seulement envers elle, mais non pas envers les créanciers du fils, qui n'étoient pas présens, & qui n'ont fait aucune stipulation, ni convention avec le pere, pour le payement de leur dû.

CHAPITRE XII.

Des successions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant leur communauté; quel droit les conjoints y ont à cause de la communauté, & des dettes passives des Successions, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

La femme qui est en puissance de mari ne peut accepter une succession qui lui est échûe, ou y renoncer, sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus.

2.

Le mari ne peut pas lui seul accepter une succession échûe à sa femme, ou y renoncer, sans le consentement de sa femme.

3. 4. 5.

Arrêts sur cette question.

6.

Si le mari qui a pris les effets d'une succession échûe à la femme, a obli-

gé

gé sa femme, si la femme est censée heritiere, & si venant à renoncer à la communauté de son mari, elle est tenuë des dettes de la succession même sur ses propres.

7.

Si le mari peut accepter une succession mobiliaire échûe à sa femme, ou y renoncer sans sa femme.

8.

Succession mobiliaire échûe à une femme n'est point censée acceptée, que par le fait & volonté de la femme autorisée de son mari, ou par Justice.

9.

Si le mari a accepté lui seul une succession mobiliaire échûe à sa femme sans sa femme, supposé qu'il ait fait Inventaire, & qu'il n'y ait dol & fraude de sa part, il n'est tenu que de restituer ce qu'il a reçû.

10.

Les effets mobiliers des successions échûes aux conjoints entrent en la communauté, & les effets immobiliers n'y entrent pas.

11.

Les dettes mobiliaires des successions échûes aux conjoints entrent en la communauté, & les dettes immobiliaires n'y entrent pas.

12. 13.

Arrêt qui a jugé que le mari n'étoit tenu à cause de la communauté sur ses biens propres des dettes mobiliaires d'une succession echûe à sa femme, que pour un tiers, sa femme n'étant heritiere que pour un tiers, sauf au curateur à se pourvoir sur les heritages de la succession échûe.

14.

Les arrerages des dettes immobiliaires qui se trouvent dûs lors de la succession échûe, & qui viennent depuis à écheoir, sont dettes mobiliaires dont la communauté est chargée.

15.

Les legs & autres dispositions testamentaires faites par le defunt dont la succession est échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, sont dettes mobiliaires de la succession dont la communauté est tenue.

Si un immeuble est legué à un des conjoints à la charge de payer une somme de deniers à quelqu'un, la charge est inherente à la chose, & c'est une dette de la communauté, si l'immeuble legué entre en la communauté.

16.

Les fruits naturels procedans des immeubles des successions échûes aux conjoints, qui se recueillent pendant la communauté, entrent dans la communauté, & les civils qui se trouvent dûs lors de la succession échûe, & qui échèent pendant la communauté entrent dans la communauté.

17.

Si la succession échûe à l'un ou à l'autre des conjoints n'est pas acceptée purement & simplement, mais par benefice d'Inventaire, ce qu'opere le benefice d'Inventaire.

18.

Le benefice d'Inventaire opere

seulement à l'égard des creanciers de l'heredité, & ne peut rien operer à l'égard des conjoints entr'eux.

19.

Lorsque la femme accepte une succession qui lui est échûe, autorisée par Justice au refus de son mari, si le mari qui jouit des propres de la femme peut être poursuivi par les creanciers de la succession échûe à sa femme.

20.

Opinion, que les creanciers de la succession se doivent pourvoir sur les biens de la succession.

21.

Opinion, que les creanciers de la succession peuvent poursuivre le mari.

22.

Opinion, que les creanciers de la succession ne peuvent poursuivre le mari, mais que cela peut avoir lieu seulement en faveur du mari contre les creanciers de la succession, mais que cela ne fait rien pour l'interêt des conjoints entr'eux.

23.

Opinion, que si les effets de la succession excedent les dettes passives, l'excedant appartiendra à la femme pour le tout; si au contraire les dettes passives excedent les effets de la succession, la femme sera tenue elle seule de l'excedant; mais que les interêts de l'excedant qui échéent activement ou passivement pendant le mariage, entrent en la communauté.

24.

L'opinion commune qui s'est confirmée par l'usage, est que le mari n'est pas tenu des dettes de la succession échûe à sa femme qu'elle a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, & qu'il n'en peut être poursuivi pendant le mariage.

25.

Sur quoi cette opinion est fondée.

26.

Lorsque la femme a eu procès de son chef, autorisée par Justice au refus de son mari, & a été condamnée aux dépens, le mari ne peut être poursuivi pour les dépens.

27.

Si pour ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, ce qui est mobilier, actif ou passif, entre en la communauté.

28.

Si on doit suivre l'affirmative; & si cela doit passer pour regle generale.

29. 30.

Quels inconveniens il y a, à faire passer cela pour regle.

31.

Opinion d'aucuns, qui disent que pour remedier à tous inconveniens, le mari qui n'a voulu accepter la succession échûe à sa femme pendant le mariage, ne doit être tenu des dettes de la succession, ni aussi profiter aucunement de la succession.

32.

Autre opinion d'aucuns, qui disent que la communauté ne doit être tenue des dettes mobiliaires de la succession qu'à proportion

de ce qu'elle en auroit amendé.

33.

Autre opinion d'aucuns, qui disent qu'il seroit expedient que les successions qui viennent à écheoir aux conjoints n'entrassent point en la communauté, même à l'égard de celles qui sont échûes à la femme, soit qu'elles soient acceptées par le mari & la femme, soit qu'elles soient acceptées par la femme seule autorisée par Justice au refus de son mari.

34.

Si lorsque l'un des conjoints est créancier ou debiteur de la succession qui lui est échûe pendant le mariage, il y a confusion & extinction de la dette pour le tout ou pour moitié.

35. 36.

Differentes opinions sur cette question.

37.

Résolution de la question.

1. Nous avons à parler des successions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant le mariage, & des dettes passives de ces mêmes successions. Lorsqu'une succession vient à écheoir au mari ou à la femme conjoints par mariage, qui sont en communauté de biens: premierement, si la succession est échûe au mari, il la peut accepter purement & simplement, ou par bénefice d'Inventaire, ou il y peut renoncer sans le consentement de sa femme; cela dépend de lui seul. Mais si une succession est échûe à la femme, elle n'a pas même liberté que le mari, elle ne peut valablement y renoncer, ni l'accepter, si elle n'est autorisée de son mari, ou qu'à son refus elle soit autorisée par Justice. Et si elle y avoit renoncé, ou qu'elle l'eût acceptée sans être autorisée de son mari, ou par Justice à son refus, sa renonciation ou son acceptation ne seroit pas obligatoire.

2. Le mari ne peut pas aussi lui seul renoncer à une succession échûe à sa femme, ni l'accepter sans le consentement de sa femme, autrement l'acceptation ou la renonciation qui seroit faite par le mari seul n'obligeroit pas la femme. L'adition d'hérédité est un acte volontaire, elle dépend de la volonté de la personne à qui l'hérédité est déférée par la Loi & par la Coutume, il faut avoir le consentement de la personne à qui elle est déférée. On peut tirer en argument la Loi. *Servus dotalis D soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.* Cette Loi dit, que dans les choses qui sont volontaires, & qui sont déférées à la volonté, il faut avoir le consentement de la personne qui y a interêt. L'espece de cette Loi est, qu'une femme avoit eu en dot entr'autres choses un Esclave, lequel depuis avoit été institué heritier par quelqu'un: & cette Loi dit, que le mari ne peut pas faire accepter à l'Esclave de sa femme la succession, sans la volonté & le consentement de sa femme; qu'il ne peut pas aussi faire renoncer

l'Esclave à la succession, sans le consentement de sa femme. *Servus dotalis hæres institutus mariti jussu vel adire, vel repudiare debet hæreditatem. Sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere accipiendo incognitam successionem dotis judicio uxori suæ obligetur, consulendum est. Mulierem coram testibus interrogari, utrum velit omittere vel adquirere hæreditatem, &c.*

3. La question, si le mari peut accepter une succession échûe à sa femme sans le consentement de sa femme s'est présentée: en voici le fait. Pendant le mariage du Sieur de Martinville & de Dame de Montmorancy sa femme, la Dame Potard mere de la Dame de Montmorancy étoit décedée; le Sieur de Martinville mari de la Dame de Montmorancy se mit en possession des biens, & partagea la communauté qui étoit entre la défunte Dame Potard & le Sieur Domont son second mari. Les creanciers du Sieur Domont au contraire ayant fait saisir les terres qui avoient été acquises par le Sieur Domont & la Dame Potard sa femme pendant leur communauté, Martinville s'opposa, & demanda distraction de la moitié qui appartenoit à la Dame Potard à cause de la communauté. Dans la suite s'étant trouvé qu'il y avoit plus de dettes passives que de bien, les créanciers du S[r] Domont, second mari de la Dame Potard prétendirent que ce qui avoit été fait par Martinville, c'est-à-dire, le partage qu'il avoit fait de la communauté, rendoit la Dame de Montmorancy sa femme heritiere de la Dame Potard sa mere, & qu'elle étoit tenue des dettes de la succession de la Dame Potard. Que puisque la Dame de Montmorancy avoit vû le Sieur de Martinville son mari se mettre en possession des biens de la succession à elle échûe, & en percevoir les fruits, qu'elle avoit vû son mari faire plusieurs poursuites pour raison de cette succession, & l'avoit laissé agir pour elle en qualité d'héritiere de la Dame Potard sa mere, sans l'avoir contredit, ni déclaré avoir eu volonté contraire, c'étoit comme si elle avoit fait elle-même Acte d'héritiere. Qu'elle étoit héritiere *facto & animo*; qu'en pays Coutumier où le mort saisit le vif; particulierement en ligne directe, il faut une renonciation expresse, autrement qu'on demeure héritier. Les créanciers ajoutoient, qu'en tout cas le mari qui avoit fait ces Actes pour sa femme, & qui en étoit désavoué par sa femme, étoit tenu des dettes de la succession, & de leurs dommages & interêts, pour s'être immiscé dans une succession échûe à la femme, *supposito nomine mulieris*, & sans le consentement de sa femme.

4. La Dame de Montmorancy, femme de Martinville, disoit qu'elle n'avoit point accepté la succession de la D[e] Potard sa mere, qu'elle

n'avoit point fait acte d'heritiere, que Martinville son mari ne l'avoit pu obliger, que comme son mari ne peut aliener ses propres sans son consentement, il n'avoit pu aussi faire d'acte qui put l'obliger en qualité d'heritiere de la Dame sa mere, parce que l'obligation iroit à l'alienation de ses propres, & à les lui faire perdre. Que c'est bien assez que le mari soit maître de la communauté, que d'ailleurs elle ne pouvoit pas contredire son mari, auquel elle doit l'obéïssance; que ce n'est pas à elle à prendre connoissance de ce qui se fait par son mari pendant la communauté, en laquelle elle n'a aucun pouvoir; qu'elle n'a point eu volonté de se porter heritiere de sa mere; qu'elle n'a point consenti que son mari acceptât la succession pour elle; que les créanciers ont dû veiller, & ne se pas contenter de voir son mari recueillir les biens de la succession de sa mere; que si son mari avoit fait quelque acte pour elle en qualité de mari, ou si elle a fait quelque acte avec son mari, ils étoient nuls n'ayant point été autorisée par son mari ni par Justice pour cet effet; qu'elle avoit en tant que besoin seroit obtenu lettres pour en être relevée.

5. A l'égard de Martinville mari, il disoit qu'il étoit de bonne foi, qu'à la verité il avoit recueilli les biens de la succession de sa bellemere, mais qu'il l'avoit fait comme mari, & comme administrateur des biens de sa femme; qu'en qualité de mari il a la proprieté des meubles, & la jouissance des propres qui échéent à sa femme; qu'il n'a rien fait qui pût l'obliger en son nom, qu'il n'avoit commis aucun dol, qu'il offroit rapporter aux créanciers tout ce qu'il avoit reçu. La question ayant été demandée aux Chambres, & s'étant trouvé diversité d'avis, il y a eu Arrêt, par lequel les lettres que la Dame de Montmorancy avoit obtenues pour être relevée de ce qu'elle avoit fait sans être autorisée de son mari, ont été enterinées, & elle fut relevée de tous les actes que Martinville son mari avoit fait en son nom, touchant l'heredité de sa mere, & on auroit seulement condamné Martinville à rendre ce qu'il avoit reçu des biens de la succession. L'Arrêt rendu le second Février 1595. en la Cinquiéme des Enquêtes, au Rapport de M. Chareton, & est rapporté par M. Louet, lettre M. nombre 25.

6. Mais que dira-t-on du cas ci-après. Une succession qui ne consistoit qu'en effets mobiliers est échue à une femme; son mari l'a recueillie, & en a pris les effets, sans que lui & sa femme se soient déclarés heritiers. Dans la suite la succession se trouvant onereuse, & se trouvant plus de dettes passives que d'effets, la femme renonce à la succession qui lui étoit échue. On demande, si le mari qui avoit pris les effets de cette succession, a obligé sa femme; si la femme est

censée heritiere, & si venant à renoncer à la communauté de son mari, elle est tenue même sur ses propres des dettes de la succession en qualité d'heritiere. En second lieu, supposé que la femme n'en soit pas tenue, comme n'ayant pas accepté l'heredité, ni fait acte d'heritiere, si le mari qui s'étoit mis en possession des effets de cette succession, en sera tenu indistinctement *ut hæres*, au lieu de sa femme, ou si le mari est recevable à dire qu'il en doit être déchargé en restituant ce qu'il a eu de la succession.

7. Au premier cas, il est évident que le mari n'a pas pu obliger sa femme sans son consentement, & que la femme n'ayant point accepté l'heredité ni fait acte d'heritiere, le fait particulier de son mari ne la peut obliger, & ne peut engager ses propres. A l'égard du second cas, il peut y avoir plus de difficulté. On pourra dire que le mari qui recueille une succession mobiliaire échue à sa femme, doit être consideré comme le veritable heritier, & qu'il est tenu des dettes passives de la succession *ut hæres*, au lieu de sa femme, par la raison que la succession mobiliaire le regarde plutôt que sa femme à cause de la communauté: que le mari comme maître de la communauté peut recueillir une succession mobiliaire échue à sa femme qui entre en la communauté, qu'il peut dissiper, & consommer les biens de la communauté, & en faire, & disposer entre-vifs à son plaisir & volonté sans le consentement de sa femme, suivant l'article 222. de la Coutume de Paris; qu'il dépend du mari d'accepter une succession mobiliaire échue à sa femme, ou d'y renoncer; que cela ne dépend pas de la femme, & que ce n'est point à elle de l'accepter : par conséquent qu'il faut regarder seulement le fait du mari qui a droit lui seul de l'accepter, & d'en prendre les effets sans sa femme comme maître de la communauté, & l'acceptant il doit être tenu des dettes, comme s'il étoit lui-même directement l'heritier.

8. Néanmoins il est raisonnable de dire, que la succession échue à la femme pendant le mariage, quoiqu'elle soit mobiliaire, n'est point censée acceptée que par le fait & volonté de la femme autorisée de son mari, ou par Justice : le mari est consideré comme un étranger à l'égard de la succession échue à sa femme, jusques à ce que la femme l'ait acceptée, ou fait acte d'heritiere autorisée de son mari ou par Justice, parce que c'est à elle à qui elle est déferée par la Coutume, & qui en est saisie suivant la maxime, *le mort saisit le vif.* Si elle l'accepte ou fait acte d'heritiere autorisée de son mari, elle est tenue en qualité d'heritiere de toutes les dettes passives de la succession, encore qu'elle vienne à renoncer à la communauté, auquel cas elle en doit être indemnisée sur les biens de son mari, qui en est tenu à cause de

la communauté : le mari se doit imputer, s'il a bien voulu autoriser sa femme pour accepter purement & simplement une succession qui étoit onéreuse.

9. Mais si le mari avoit accepté lui seul une succession mobiliaire échûe à sa femme sans sa femme, il ne sera pas tenu des dettes comme heritier, parce que ce n'est pas à lui à qui la Loi défere cette succession, elle ne lui appartient pas de son chef, mais seulement à cause de sa femme, il est comme étranger. Ainsi on ne le peut pas dire heritier légitime, ni prétendre le rendre tenu des dettes de cette succession en cette qualité ; supposé qu'il ait fait bon & loyal inventaire, & qu'il n'y ait faute, fraude, dol, ni recelé de sa part, il n'est tenu que de restituer ce qu'il a reçû : mais s'il s'est emparé des effets de la succession sans Inventaire, & qu'on puisse présumer faute ou fraude de sa part, il est tenu des dettes des créanciers de l'heredité par maniere de dommages & interêts.

10. Il faut ensuite examiner quel droit peuvent avoir les conjoints à cause de la communauté sur les successions echûes à l'un ou à l'autre d'entr'eux pendant la communauté. Quand la succession est échûe au mari, qui l'a acceptée purement & simplement, ou quand une succession est échûe à la femme, qui l'a acceptée avec son mari, & de lui autorisée, le droit commun est que les meubles & effets mobiliers de la succession entrent en communauté ; les immeubles & effets mobiliers n'y entrent pas, ils appartiennent à celui auquel la succession est échûe, & lui sont propres. La Coutume de Paris, en l'article 220. dit indistinctement que les conjoints sont communs en biens meubles, &c. ce qui comprend les meubles des successions échûes aux conjoints pendant la communauté. La Coutume d'Anjou en l'article 511. dit que si aucune succession des meubles échet à l'un des conjoints étant en communauté de biens, ils sont acquis à la communauté, & au regard des heritages qui appartiennent aux conjoints par mariage à cause de la succession de leurs prédecesseurs, ou qui leur échéent pendant le mariage, ou de leurs acquêts devant le mariage, ils ne chéent en communauté. La Coutume du Maine, article 508. contient même disposition que la Coutume d'Anjou ; c'est le droit commun des Coutumes que les meubles entrent en la communauté, c'est-à-dire, non-seulement ceux que les conjoints possedent au tems de leur mariage, mais aussi ceux qui leur échéent pendant leur mariage par succession ou autrement.

11. Pareillement les dettes passives mobiliaires des successions échûes aux conjoints pendant le mariage entrent en la communauté, & la communauté en est déchargée, les conjoints en sont tenus à

cause de la communauté. A l'égard des dettes passives immobiliaires elles en sont excluses, & celui auquel la succession est échûe en demeure chargé. La Coutume de Paris, en l'article 221. qui parle des dettes, dit que le mari est tenu personnellement à cause de la communauté des dettes mobiliaires dûes à cause de sa femme, & qu'il en peut être valablement poursuivi pendant le mariage ; & aussi que la femme est tenue après le trépas de son mari payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par le mari, tant durant le mariage qu'auparavant, c'est un droit commun dans toutes les Coutumes où il y a communauté entre conjoints ; cela s'entend non-seulement des dettes des conjoints avant le mariage, mais aussi des successions échûes pendant le mariage. Par exemple, durant la communauté un parent du mari est decedé, il a fait plusieurs legs & dispositions testamentaires. Ses biens sont situés dans la Coutume de Paris, le mari accepte la succession de son parent décedé, & se tient aux quatre quints des propres, il est tenu par l'article 234. de la Coutume de Paris, de contribuer au payement des dettes passives pour telle part & portion qu'il amende de la succession. La communauté qu'il a avec sa femme est chargée de sa part des dettes mobiliaires, & n'est pas chargée des dettes immobiliaires ; si durant le mariage il a acquittée sa part des dettes immobiliaires, sa femme en doit être recompensée sur la communauté.

12. Il ne sera pas mal-à-propos de rapporter une question qui s'est presentée touchant une dette passive mobiliaire de la succession d'un pere, qui étoit échûe par son décès à sa fille qui étoit mariée & en communauté de biens avec son mari, & l'Arrêt qui a jugé que son mari, à cause de la communauté, n'en étoit tenu sur ses biens que pour telle part & portion que sa femme en étoit tenue, c'est-à-dire, personnellement, & qu'il devoit être déchargée de l'obligation hypotequaire en délaissant les immeubles de la succession échûe à sa femme. Le fait étoit que le Baron de Neufvi avoit été condamné par le Bailly de Chaumont à payer la somme de mille livres, qui étoit dûe par le defunt pere de sa femme à François Teneillac. En vertu de cette Sentence. Teneillac avoit fait saisir la Terre de Meure, qui étoit propre du Baron de Neufvi, & avoit obtenu une seconde Sentence qui avoit ordonné que faute de payement la Terre seroit vendue & decreté. Le Baron de Neufvi interjetta appel de la Sentence, disant qu'il n'étoit tenu, à cause de la communauté, de cette dette, qui procedoit de la succession du pere de sa femme, que pour le tiers, la femme n'étant heritiere que pour un tiers, qu'il étoit bien vrai que sa femme étoit tenue hypotequairement pour le tout

à cause

à cauſe des immeubles qui lui étoient échûs de la ſucceſſion de ſon pere, & qu'elle y pouvoit être condamnée, & qu'il pouvoit auſſi lui-même être pourſuivi hypotéquairement s'il étoit poſſeſſeur des immeubles de la ſucceſſion échue à ſa femme; mais que ſur ſes biens propres il ne pouvoit être pourſuivi que pour le tiers de la ſomme de 1000 livres, qu'il n'en étoit tenu que perſonnellement à cauſe de la communauté qu'il avoit avec ſa femme, que ſes biens n'étoient obligés à la dette de ſa femme que du jour de la condamnation, ou du jour que la dette étoit déclarée exécutoire contre lui mari.

13. La difficulté qu'on vouloit faire étoit de dire qu'il ſuffiſoit que la femme en fût tenue pour le tout de quelque maniere que ce pût être, c'eſt-à-dire, perſonnellement ou hypotéquairement; que la dette étant mobiliaire elle étoit entrée en communauté, que le mari en étoit tenu à cauſe de la communauté; ſauf au mari, comme exerçant les droits de ſa femme, à ſe pourvoir contre les coheritiers de ſa femme, pour y contribner pour leurs parts & portions. Par l'Arrêt qui fut rendu en 1608. on infirma la Sentence; en émandant on ordonna que la ſaiſie de la Terre de Meure, qui appartenoit au Baron de Neufvy, & qui lui étoit propre, ne tiendroit que pour le tiers de la dette de 1000. livres, pour lequel tiers il fut permis à Teneillac de faire décreter la Terre; ſauf à ſe pourvoir pour les deux autres tiers ſur tous les biens de la ſucceſſion du pere de la femme, duquel procedoit la dette, même ſur les heritages que le mari poſſedoit au nom de ſa femme, qui étoient de la ſucceſſion. L'Arreſt rapporté par Monſieur Bouguier, lettre C. Arreſt 5.

14. Reſte d'obſerver que dans les dettes mobiliaires ſont compris les arrerages des dettes paſſives immobiliaires de la ſucceſſion échûe, qui ſe trouvent dûs lors de la ſucceſſion échûe, & qui viennent depuis à écheoir pendant la communauté; ils entrent dans la communauté, & la communauté en eſt chargée.

15. Nous avons parlé des dettes mobiliaires des ſucceſſions échûes à l'un ou à l'autre des conjoints pendant le mariage; on doit dire même choſe des legs & autres diſpoſitions teſtamentaires en deniers, dont les ſucceſſions échûes ſont chargées; ils ſe reglent comme les dettes paſſives mobiliaires, c'eſt-à-dire, que la communauté en eſt chargée; & pour ce qui eſt des legs de corps certains, mobiliers ou immobiliers, les conjoints n'y peuvent avoir d'interêt: car la délivrance s'en fait en eſpece. Mais ſi le défunt dont la ſucceſſion eſt échûe à l'un des conjoints, avoit legué un immeuble qui ne lui appartenoit pas, comme cela ſe peut faire, *quia res aliena legari poteſt*; en ce cas l'eſtimation en doit être faite, & le prix en eſt dû à celui à

qui elle appartient, ou au légataire ; & le prix étant dû en deniers, c'est une dette mobiliaire de la succession qui est échûe à l'un des conjoints, la communauté en est chargée. Si un corps certain d'immeuble étoit legué ; par exemple, si une maison étoit leguée à un des conjoints à la charge de payer quelque somme à un autre, en ce cas la charge est inhérente à la chose, & n'en pourra être séparée. C'est-à-dire, que la charge doit être acquittée par celui qui profite de la chose leguée ; & si la chose leguée ne tombe pas dans la communauté des conjoints, par exemple, si c'est un immeuble legué en ligne directe par pere, mere, ou autre ascendans, la charge ne doit pas pareillement tomber en la communauté.

16. Il faut parler ensuite des fruits naturels ou civils procedans des immeubles des successions échûes aux conjoints. Les fruits naturels qui se recueillent pendant la communauté, & les civils qui se trouvent dûs lors de la succession échûe, & qui depuis viennent à écheoir pendant la communauté, y entrent pareillement, & deviennent meubles à mesure qu'ils viennent à écheoir. Par exemple, un étang qui se pêche de trois en trois ans, ou de cinq en cinq ans, étoit prêt à pêcher lors de la succession échûe ; ou un bois taillis qui se coupe de six ans en six ans, étoit prêt à couper : la pêche de l'étang, ou la coupe du bois taillis qui se fait pendant la communauté, entre en la communauté ; ou si l'étang & le bois taillis étoient affermés par chacun an, les fermages qui sont dûs, ou qui dans la suite viennent à écheoir pendant la communauté, entrent dans la communauté.

17. Il y a une autre question qui est, lorsqu'une succession échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, n'est pas acceptée purement & simplement, mais seulement par bénefice d'Inventaire. On demande qu'opérera le bénefice d'Inventaire ; si le bénefice d'Inventaire empêchera la confusion des biens de l'heredité, non-seulement à l'égard des créanciers de l'heredité, à l'effet qu'ils ne puissent poursuivre leur payement que sur les biens de l'heredité, & jusques à concurrence des biens de l'heredité ; mais aussi si le bénéfice d'Inventaire empêchera la confusion entre les conjoints, à l'effet que leur communauté ne puisse profiter des biens de l'heredité, ni aussi être chargée des dettes passives de la même heredité, que jusques à concurrence de ce que la communauté pourroit profiter de la même heredité.

18. On répond que le bénefice d'Inventaire opere seulement à l'égard des créanciers de l'heredité ; c'est-à-dire que celui auquel elle est échûe n'est tenu des dettes de l'heredité que jusques à concurrence du contenu en l'Inventaire. S'il y a plus de dettes passives que

de bien, la communauté des conjoints n'en souffrira aucun préjudice; les conjoints demeureront quittes en representant le contenu en l'Inventaire. Mais s'il y a plus de bien que de dettes passives, le bénefice d'Inventaire n'est plus à considerer, il ne peut rien operer à l'égard des conjoints entr'eux, & leurs droits se doivent regler suivant le Droit commun, par la qualité des biens, & des dettes passives de la succession échûe; c'est-à-dire, ce qu'il y a de mobilier actif ou passif dans la succession échûe entre en la communauté, & ce qui est immobilier n'y entre pas.

19. Que dira-t-on aussi d'une succession échûe à la femme, lorsque le mari ne l'a pas voulu accepter avec la femme, ni autoriser la femme pour l'accepter; mais la femme l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari? On demande si la femme étant tenue personnellement en qualité d'heritiere des dettes de la succession, son mari, qui est maître des biens de la communauté, & qui jouit des propres de sa femme, pourra être poursuivi par les créanciers de la succession échûe à sa femme, au payement des dettes de la succession.

20. Les uns tiennent que le mari ne peut être poursuivi au payement de ces dettes, & que les créanciers de la succession échûe se doivent pourvoir sur les biens de la succession, & non pas sur les propres de la femme, dont le mari est possesseur, sinon après la dissolution du mariage, & que le mari a droit de jouir des propres de sa femme, pendant & constant le mariage. Maître René Chopin sur la Coutume de Paris, Livre second, Titre premier, nombre 15. rapporte des Arrêts qui l'ont ainsi jugé. Voici ses termes: *Si de hæreditate agatur uxori delata, hæreditariisque ejus negotiis, quibus implicare se maritus vereatur, eo casu, autoritatem conjugi, abnuente isto, judex interponit citra fraudem ac dispendium mariti, nec jus dicentis decretum exequi in res illius fas erit, sed in uxoris patrimonia sola, quemadmodum à Lutetianis Patribus definitum est, in promeridiana causarum disceptatione forensi, 16. Calend. Februar. anno 1558.* L'Arrêt rendu le 17 Janvier pour le sieur de Rochefort, Baron d'Orbec en Normandie, contre un créancier de la succession échûe à la femme. *Nonnunquam verò adjicit Senatus, autoritatem denegante viro, in uxorem judicata fieri debere ex parte uxoria communium bonorum, dissoluta conjugum societate. Arresto prostridiè Nonas Apriles anno 1556.* Ce second Arrêt est du 6 Avril 1556. pour le sieur de Cossigny mari.

21. D'autres sont d'avis contraire, entre lesquels est Maître Charles Loyseau en son Traité du Déguerpissement, Livre 2. Chapitre 4. où il dit indistinctement, que quand une femme a des dettes à cause d'une succession qui lui est échûe pendant le mariage, ou qu'elle a

entrepris à cause de la succession qui lui est échûe, quelque mauvaise contestation, pour laquelle elle ait été condamnée aux dépens en demandant ou défendant, quoiqu'elle n'ait pas été autorisée par son mari, mais par Justice au refus de son mari; qu'il ne faut pas douter que le mari n'en soit tenu, puisqu'il posséde les biens de la femme, & qu'il est en communauté de biens avec elle, de même qu'il est tenu des dettes mobiliaires de la femme d'auparavant le mariage, & de celles qu'elle doit à cause de ses propres; que c'est un abus de renvoyer les créanciers de la femme à se pourvoir sur les biens de la femme après la dissolution du mariage, ou à faire décreter les immeubles de la femme à la charge de l'usufruit du mari tant que le mariage durera; il dit, que c'est un abus qui s'est introduit, & que c'est une ruse de chicane à laquelle plusieurs Juges se sont laissés emporter, mais que cela est inique.

22. D'autres disent, lorsqu'une succession est échûe à la femme, & qu'elle l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, supposé que les creanciers de la succession ne puissent pas poursuivre le mari au payement de leur dû, ni se pourvoir sur les biens de la communauté, ni sur les propres de la femme pendant le mariage, que cela peut avoir lieu seulement en faveur du mari, contre les creanciers de la succession échûe, ausquels le mari n'est point obligé; mais que cela ne fait rien pour l'interêt des conjoints entr'eux, par la raison que la succession étant échûe à la femme pendant le mariage, les biens se doivent considerer suivant leur differente qualité, & qu'il n'y a point d'autre regle à suivre que le Droit commun, qui est, que les meubles de la succession entrent en la communauté, & que les immeubles n'y entrent pas; qu'il en est de même des dettes passives des successions échûes aux conjoints pendant la communauté, que les dettes mobiliaires entrent en la communauté, & les immobiliaires n'y entrent pas. L'article 221. de la Coutume de Paris, dit, que le mari à cause de la communauté est tenu personnellement de payer les dettes mobiliaires à cause de sa femme, & en peut valablement être poursuivi pendant le mariage: cet article est un Droit commun qui s'observe dans toutes les Coutumes; que le mari ne peut pas par son fait particulier pendant le mariage, empêcher que cela puisse avoir son effet, sous prétexte qu'il n'a pas voulu autoriser sa femme, pour accepter la succession qui lui est échûe; que les conjoints pendant leur mariage ne peuvent s'avantager l'un l'autre, ni se faire préjudice; que les biens qui viennent à leur écheoir pendant leur mariage, se reglent suivant leur qualité, de même que les biens qu'ils ont au tems qu'ils se marient, c'est-à-dire, que le mobilier entre

en la communauté, & que l'immobilier n'y entre pas.

23. D'autres disent, que dans le susdit cas, en ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, le mari ne doit rien prendre dans les effets de la succession échue à sa femme, qu'ils doivent être employés au payement des dettes passives de la succession échûe, que si les effets excedent les dettes passives, ils appartiendront à la femme pour le tout. Si au contraire les dettes passives excedent les effets de la succession, que la femme qui l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, en sera elle seule tenue sur son bien; mais les interêts & arrerages de l'excedant qui ont cours pendant le mariage, tombent dans la communauté qui en est tenue : de même aussi si le bien excedoit les dettes passives, les fruits & revenus de l'excedant entrent en la communauté; non pas que le mari ait droit dans cette succession, mais par la qualité de la chose, c'est-à-dire, que les choses mobiliaires, actives ou passives, qui échéent pendant le mariage, tombent dans la communauté.

24. Il y a sur cela de la difficulté. Mais l'opinion commune qui s'est confirmée par l'usage, est lorsqu'une succession est échûe à une femme pendant son mariage, & qu'elle l'a acceptée, autorisée par Justice au refus de son mari, soit qu'elle l'ait acceptée purement & simplement, soit qu'elle l'ait acceptée par bénefice d'Inventaire; que le mari à l'égard de la succession échûe n'est pas tenu des dettes de la succession, & qu'il ne peut être poursuivi par les creanciers, lesquels ont seulement à se pourvoir sur les biens de l'héredité. La Coutume d'Orleans en contient une disposition expresse en l'article 201. qui dit, que femme conjointe par mariage, peut poursuivre ses autres actions & droits avec l'autorité de son mari, & au refus de l'autoriser par son mari, elle peut requerir être autorisée par Justice, & en cette qualité intenter lesdites actions, sans que les Sentences ou Jugemens qui pourroient être donnés à l'encontre des femmes non autorisées, ni avouées par les maris, puissent être exécutées sur les biens de la communauté & pendant icelle : toutesfois le mari sera tenu rapporter ce qu'il aura pris & reçû à cause desdits droits & actions poursuivis par sa femme.

25. La raison sur laquelle on s'est fondé, pour dire que le mari n'est pas tenu des dettes de la succession échûe, est que le droit est acquis au mari par le mariage, il est maître des biens de la communauté, & a droit de jouir des propres de sa femme, & d'en percevoir les fruits & revenus; il n'est pas au pouvoir de la femme de rien faire pendant le mariage, qui puisse nuire à son mari, ni le charger des dettes passives de cette succession. Il n'est pas aussi au pouvoir du mari d'empêcher

que la femme ne puisse accepter une succession qui lui est échûe, si elle croit qu'elle lui soit avantageuse. C'est pourquoi on a dit qu'il falloit que le droit fût conservé au mari, & que le mari ne pût être inquieté pour les dettes de la succession échûe à sa femme, quand il ne l'a point acceptée avec sa femme, & qu'il n'a point voulu autoriser sa femme pour l'accepter. Les creanciers ont seulement à se pourvoir sur les biens de l'heredité, ou il faut qu'ils attendent la dissolution du mariage, & en ce cas le mari doit faire faire inventaire à sa femme des biens de la succession, quand même elle l'accepteroit purement & simplement, afin que les creanciers ne puissent pas lui imputer d'avoir profité des meubles de la succession, ni avoir prétexte de lui faire un Procès.

26. Suivant cette même opinion, on tient aussi lorsque la femme a eu Procès de son chef pendant le mariage en demandant ou défendant, ou qu'elle a été condamnée aux dépens: si le mari ne l'a point autorisée, celui qui a obtenu la condamnation des dépens contr'elle, n'en peut faire demande au mari; qu'il n'en peut aussi poursuivre le payement sur les biens de la communauté, ni sur les propres de la femme du vivant du mari, par la raison que le fait particulier de la femme arrivé depuis le mariage, ne peut, comme il a été dit, nuire au mari, ni lui causer perte & dommage; autrement la femme par son fait particulier, pourroit ruiner son mari, ce qui ne seroit pas raisonnable.

27. Pour ce qui regarde l'interêt des conjoints entr'eux, touchant la succession échûe à la femme, qui l'a acceptée autorisée par Justice au refus de son mari; plusieurs tiennent que ce qui est mobilier dans la succession actif ou passif, entre en la communauté. Il y a un Arrêt du 26 May 1651. qui est rapporté par M^e Jacques de Lalande sur l'article 201. de la Coutume d'Orleans; par lequel il a été jugé qu'encore qu'un mari n'eût point autorisé sa femme pour accepter une succession qui lui étoit échûe pendant le mariage, & que la femme l'eût acceptée par Justice au refus de son mari, les effets mobiliers de la succession ne laissoient pas d'entrer en communauté, & que le mari y avoit part. L'Arrêt rendu entre Maître Philippes Segoing Lieutenant particulier au Bailliage d'Orleans, & Maître Nicolas Chopin Substitut de Monsieur le Procureur Géneral, & Consors, heritiers de défunte Damoiselle Anne Chopin, femme dudit Segoing.

28. Sur ce même fondement, quand les dettes passives mobiliaires excedent les effets mobiliers de la succession, on pourra dire que l'excedant doit aussi entrer en la communauté, & que le mari en est

tenu à cauſe de la communauté. Néanmoins quand on vient à approfondir cette matiere, on reconnoît qu'il y a bien de l'inconvenient à faire paſſer cela pour regle génerale. Car il y a des cas dans leſquels il ſe trouvera qu'une ſucceſſion ſera avantageuſe à l'un des conjoints auquel elle ſera échue, & qu'elle ſera deſavantageuſe à l'autre qui en ſouffrira grand préjudice à cauſe de la communauté: ce qui arrive lorſque dans une ſucceſſion il y a des immeubles conſiderables, & qu'il y a des dettes paſſives mobiliaires qui excedent les effets mobiliers. Par exemple, un mari accepte une ſucceſſion qui lui eſt échûe pendant ſon mariage par le décès de ſon parent, laquelle ſucceſſion conſiſte en deux maiſons eſtimées quarante mille livres, & en des effets mobiliers eſtimés cinq mille livres; & cette ſucceſſion eſt chargée de vingt mille livres de dettes paſſives mobiliaires, & encore de legs faits par le défunt qui ſe montent à 3000. livres. Les effets mobiliers de la ſucceſſion qui ne ſe montent qu'à cinq mille liv. entreroient en la communauté; mais la communauté ſe trouveroit chargée de vingt mille livres de dettes paſſives mobiliaires, & de trois mille livres de legs. Ainſi le mari, qui accepteroit cette ſucceſſion qui lui ſeroit échûe, profiteroit au préjudice de la femme: car les immeubles de la ſucceſſion qui lui ſont propres, ſeront liberés & déchargés aux dépens de la communauté, & la perte ſe trouveroit certaine & inévitable pour la femme qui ſe trouveroit obligée, ou de renoncer à la communauté, ou ſi elle l'accepte, de payer ſa part des dettes paſſives mobiliaires de cette ſucceſſion.

29. D'un autre côté ſi pareille ſucceſſion eſt échûe à la femme, qui l'accepte autoriſée de ſon mari, la communauté ſe trouvera chargée de dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion, qui tomberont pour le tout ſur le mari, & les immeubles de la ſucceſſion qui ſeront propres à la femme, ſeront liberés aux dépens du mari.

30. Il y a un autre inconvenient, qui eſt que la réciprocité n'y eſt pas, & la femme n'a pas même avantage que le mari. Car quand une ſucceſſion eſt échue au mari, il peut l'accepter lui ſeul ou y renoncer ſans ſa femme; & l'acceptant, la communauté eſt chargée des dettes paſſives de la ſucceſſion. Mais quand une ſucceſſion eſt échûe à la femme, elle n'a pas même liberté, elle ne peut l'accepter ou y renoncer ſi elle n'eſt autoriſée par ſon mari, ou par Juſtice au refus de ſon mari; & quand ſon mari refuſe de l'autoriſer, & que la femme accepte la ſucceſſion autoriſée par Juſtice, le mari ne peut être pourſuivi pour les dettes de la ſucceſſion par les creanciers. Si néanmoins la ſucceſſion ſe trouve avantageuſe, le mari ne laiſſe pas d'avoir part dans les effets mobiliers, & profite à cauſe de la communauté; ce qui

ne ſemble pas raiſonnable. D'ailleurs il ſemble qu'il y ait quelque choſe à redire de vouloir que la communauté ne ſoit pas chargée des dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion échûe à la femme, au reſpect des créanciers, quand il s'agit de l'interêt du mari contre eux, & que ces créanciers ne puiſſent pas agir contre le mari, & que néanmoins la communauté ſoit chargée des dettes paſſives de cette même ſucceſſion, quand il s'agit de l'interêt des conjoints entr'eux.

31. Pour remedier à ces inconveniens, aucuns diſent qu'il ſeroit expédient de permettre au mari, s'il craignoit que la ſucceſſion échûe à ſa femme lui fût onéreuſe, & qu'il y eût des dettes paſſives mobiliaires qui excedaſſent les effets mobiliers, de renoncer purement & ſimplement à la ſucceſſion, ſauf à la femme de l'accepter à ſes perils & fortunes, & à ſe faire autoriſer par Juſtice, auquel cas elle auroit elle ſeule la ſucceſſion avec ſes charges; & afin qu'il y eût de la réciprocité, qu'il faudroit donner pareille faculté à la femme, & à ſes heritiers, au cas qu'il fût échû à ſon mari quelque ſucceſſion qu'il eût acceptée, & que la femme y pût renoncer après la diſſolution du mariage, ſi elle voyoit qu'elle fut onéreuſe à la communauté, afin qu'elle put partager la communauté franchement & ſans crainte d'être tenue des dettes de la ſucceſſion échûe à ſon mari.

32. D'autres diſent qu'il faudroit établir que la communauté ne ſeroit tenue des dettes paſſives mobiliaires de la ſucceſſion échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, qu'à proportion de ce que la communauté auroit amandé de la ſucceſſion échûe, & non pas en plus avant que ce qu'elle auroit amandé. Que le mari & la femme n'auroient pas lieu de ſe plaindre, qu'il y auroit de la reciprocité pour le mari & la femme, & que leur condition ſeroit égale. Mais il n'y a point d'exemple, que cela ait été juſques à préſent pratiqué. Joint qu'on ne peut pas empêcher les créanciers de la ſucceſſion échûe, d'agir contre l'heritier qui eſt tenu des dettes de l'heredité, & de le pourſuivre au payement perſonnel pour ſa part & portion, & hypotéquairement pour le tout. Outre ce, il y auroit encore de l'embaras dans l'exécution pour regler cette proportion, particulierement quand les effets mobiliers de la ſucceſſion échûe ont été mêlés avec les biens de la communauté, & qu'il n'y a point eu d'Inventaire fait lors de la ſucceſſion échûe.

33. D'autres diſent qu'il ſeroit plus expédient d'établir que les ſucceſſions qui viendroient à écheoir à l'un ou à l'autre des conjoints n'entreroient point en leur communauté, ſoit que celle qui eſt échûe à la femme ſoit acceptée par le mari & la femme, ou qu'elle ſoit acceptée par la femme ſeule autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari,

&

& de pratiquer touchant la communauté qui est entre conjoints par mariage, ce que la Coutume d'Orleans établit touchant la communauté de biens qui se contracte entr'autres personnes qu'entre conjoints. Cette Coutume dit en l'article 217. que si durant la communauté de biens entre plusieurs personnes, à aucune d'icelles échéent & adviennent quelques biens & heritages par succession, don & legs, tels heritages & biens ne sont compris en ladite communauté, sinon qu'il y eût convention expresse au contraire. Si cela étoit établi de la sorte entre conjoints, cela feroit que la condition du mari & de la femme seroit égale, & que l'un n'auroit pas plus d'avantage que l'autre. Il faut attendre sur cela quelque Réglement qui établisse une décision & une Jurisprudence certaine, il nous suffit d'avoir expliqué les difficultés qui se rencontrent sur cette matiere.

34. Il y a une autre difficulté, lorsqu'un des conjoints a lui-même des dettes mobiliaires ou immobiliaires à prendre sur une succession qui lui est échue pendant la communauté, ou quand il est redevable à cette même succession qui lui est échue. Dira-t-on, lorsque la succession est acceptée purement & simplement par celui auquel elle est échue, que la dette mobiliaire ou immobiliaire, active ou passive, soit confuse par l'adition d'heredité, & éteinte par la confusion? Plusieurs tiennent qu'il y a confusion, & que la dette est éteinte de plein droit, & qu'il n'y a aucune reprise ou récompense à faire à cet égard entre les conjoints d'une part ni d'autre.

35. D'autres disent, que l'interêt des conjoints touchant la communauté, est reglé par le Droit Coutumier, & qu'il faut distinguer. Ils tiennent que ce qui est mobilier dans les successions échues aux conjoints, actif ou passif, entre en leur communauté, & que ce qui est immobilier n'y entre pas; que quand la dette est mobiliaire, si c'est une dette passive, c'est la communauté qui la doit; si c'est une dette active, c'est à la communauté à qui elle est dûe; que la dette mobiliaire active ou passive est confuse en la communauté; que si la dette est immobiliaire active ou passive, il n'y a point de confusion.

36. D'autres ajoutent qu'il y auroit toujours de l'inconvenient, qu'il y aura des cas dans lesquels celui des conjoints auquel la succession sera échue, souffrira grand préjudice. En voici un exemple. Titius a marié Titia sa sœur à Sempronius, & s'est obligé de lui payer pour sa part & portion dans les successions de ses pere & mere, la somme de 8000 l. qui lui est stipulée propre, & cependant l'interêt jusques à l'actuel payement. Dans la suite Titius décede sans enfans, & laisse Titia sa sœur seule & unique heritiere; la succession de Titius consiste en effets mobiliers, qui se montent à 18000 l. sur quoi Titia sa

sœur avoit à prendre les 8000 l. qui lui étoient dûs par son défunt frere, avec quatre années d'interêts. Titia autorisée de Sempronius son mari, accepte la succession de son frere comme étant avantageuse. Néanmoins s'il est vrai qu'il y ait confusion & extinction de la dette dûe à Titia par l'adition d'heredité, elle souffrira grand préjudice, elle perdra entierement son dû, & toute la succession de son frere entrera en la communauté; son mari qui en est le maître la pourra consommer, ou quand même il ne la consommera pas, il profitera de la moitié, & l'autre moitié ne suffira pas pour indemniser Titia de la perte qu'elle fera.

37. Mais resolvant ces difficultés, ce qu'on peut dire pour conclusion, est que nous avons la regle qui est établie par le Droit Coutumier; sçavoir, que ce qui est mobilier entre en la communauté, & ce qui est immobilier n'y entre pas: il n'y a pas d'autre regle touchant les effets & dettes actives ou passives des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints qui sont en communauté de biens. Ainsi quand une succession est échue à un des conjoints qui est créancier ou débiteur de la succession qui lui est échue, il y a confusion en sa personne par l'adition d'heredité, & il y a extinction de la dette active ou passive, par la raison que la même personne ne peut pas être créancier & débiteur de lui-même. Mais il y a une distinction à faire à l'égard de la communauté, pour regler l'interêt des conjoints entr'eux, il faut distinguer le mobilier de la succession échue, de l'immobilier; si les dettes passives mobiliaires excedent les effets mobiliers de la succession échue, la communauté en souffrira la perte: si au contraire les effets mobiliers excedent les dettes passives mobiliaires, la communauté profitera de l'excédent. A l'égard de l'immobilier, la communauté des conjoints n'y a aucun interêt, la dette immobiliaire active ou passive est éteinte purement & simplement; il y a confusion en la personne du conjoint qui étoit créancier ou débiteur de la succession qui lui est échue pendant la communauté; par la raison que l'immobilier actif ou passif ne regarde point la communauté, mais seulement celui auquel la succession est échue. Il est bien vrai, nonobstant tout ce qui vient d'être dit, qu'il ne laisse pas encore de se rencontrer quelque inconvénient pour l'un ou l'autre des conjoints qui peut souffrir quelque préjudice; mais il seroit difficile d'empêcher que cela ne se puisse rencontrer. D'un autre côté, il est expedient dans le public d'établir une regle.

CHAPITRE XIII.

Des dons & avantages que les peres & meres font à leurs enfans pendant leur communauté en avancement d'hoirie, & de l'imputation qui s'en doit faire après le décès des peres & meres sur chacune de leurs successions, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Par le Droit Romain le pere étoit obligé de pourvoir à l'établissement de ses enfans, la mere n'y étoit pas obligée.

2.

Dans le Droit Coutumier il n'y a point de disposition qui oblige plutôt le pere que la mere à doter les enfans: les charges du mariage se prennent sur la communauté.

3.

Si en pays Coutumier pere & mere ayant promis en faveur de mariage dot à leurs enfans, la mere venant à renoncer à la communauté, elle doit être chargée de cette obligation.

4.

La femme qui accepte la communauté de son mari est tenue pour moitié de la somme promise par son mari en faveur de mariage à un de ses enfans, encore qu'elle n'ait pas été présente au Contrat de mariage, & qu'elle n'ait rien promis.

5.

Le mari est maître de la communauté, il peut disposer entre-vifs des biens de la communauté à personne capable, & ses enfans communs ne sont pas personnes incapables.

6.

Lorsque les pere & mere ont fait don à aucun de leurs enfans, & que la chose a été prise dans la communauté; si la mere venant depuis à renoncer à la communauté est tenue de la moitié du don sur les biens propres, & en doit indemniser la communauté à laquelle elle a renoncé.

7.

Si la femme qui a renoncé à la communauté doit être acquittée par la succession de son mari, de l'obligation qu'elle a contractée envers un de ses enfans, auquel elle a promis conjointement avec son mari une somme de deniers en faveur de mariage.

8. 9.

Moyens pour montrer que la femme doit être indemnisée pour moitié, & qu'elle est tenue de l'autre moitié, & Arrêt qui l'a ainsi jugé.

10.

Me Charles du Moulin dit, que la femme doit être acquittée par

les heritiers de ſon mari, d'une rente que le mari avoit conſtituée en payement de ce qu'il avoit promis à ſa fille en faveur de mariage.

Si cela doit être ſuivi.

11.

Réponſe à Mr Charles du Moulin.

12. 13. 14. 15. 16. 17.

Pluſieurs Arrêts qui ont jugé que la femme qui renonce à la communauté, eſt tenue ſur ſes propres de contribuer pour moitié à ce qu'elle & ſon mari ont promis à leurs enfans en faveur de mariage, ſoit que la ſomme promiſe eût eté payée, ſoit qu'elle fût encore dûe au tems de ſa renonciation à la communauté.

18.

Les pere & mere qui ont fait don conjointement à leurs enfans en faveur de mariage, ſont tenus du don par moitié; & le don ayant été pris ſur le bien du pere, il en doit être indemnisé ſur le bien de la mere.

19.

Que dira-t-on lorſque les dons ont été faits aux enfans dans un tems que la communauté étoit opulente & avantageuſe? & depuis le mari a eu de mauvaiſes affaires qui conſomment le bien de la communauté; la femme renonçant à la communauté, ſera-t-elle tenue de la moitié de ces dons qui conſommeroient ſes biens propres, & qui la rendroient encore debitrice de ſes enfans?

20.

Moyens pour dire que la renonciation que la femme fait à la communauté de ſon mari, n'empêche pas qu'elle ne ſoit tenue de la moitié des dons qui ont été faits aux enfans en faveur de mariage pendant la communauté.

21. 22.

Moyens qu'on peut oppoſer pour dire que la femme renonçant à la communauté n'en eſt pas tenue, & qu'elle n'a point eu intention de donner ſur ſes biens propres, quand cela n'eſt pas dit expreſſement.

23.

Réſolution, que la mere eſt tenue du don pour moitié, & que le rapport s'en doit faire entre les enfans, moitié à la ſucceſſion du pere, moitié à la ſucceſſion de la mere.

24.

Lorſque pere & mere marient aucun de leurs enfans, & lui donnent un heritage ou rente qui étoit un bien propre du pere, ſi le don eſt censé fait par le pere ſeul, ou ſi la mere doit récompenſe au pere de la moitié du don.

Réſolution, que la mere doit récompenſe de la moitié du don à la ſucceſſion du pere.

25.

Si cette réſolution doit avoir lieu, ſoit que la mere accepte la communauté, ſoit qu'elle y renonce.

26.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

27.

Si le pere & la mere étant venus à déceder, l'enfant auquel l'heritage a été donné par ſes pere & mere en faveur de mariage, venant à la

succession de ses pere & mere avec ses freres & sœurs, doit rapporter la totalité de l'heritage à la succession du pere auquel il etoit propre, ou s'il en doit rapporter seulement moitié, & l'autre moitie à la succession de la mere.

28.

Dispositions de quelques Coutumes sur cette question.

29.

Lorsque les enfans sont également heritiers du pere & de la mere, les enfans n'ont point d'interêt, & il leur est indifférent que l'heritage donné qui étoit propre au pere, soit rapporté pour le tout à la succession du pere, ou qu'il soit rapporté par moitié à chacune succession; l'action de récompense devient confuse en leurs personnes.

30.

Quid? *Quand les enfans ne sont pas heritiers de leurs pere & mere, mais sont heritiers de l'un, & renoncent à la succession de l'autre; comment le rapport se doit faire de la maison donnée par les pere & mere, qui étoit propre au pere.*

Moyens pour dire que la maison qui a été donnée par les pere & mere, qui étoit propre au pere, doit étre rapportée pour le tout à la succession du pere.

31.

Moyens pour dire que l'enfant donataire ne devoit rapporter à la succession du pere que la moitié de la maison, & l'autre moitié à la succession de la mere.

On peut donner & leguer le bien d'autrui.

32.

Opinion de Maître Charles du Moulin sur cette question touchant un heritage qui avoit été donné par les pere & mere, qui étoit propre de la mere.

33.

Comment se peut entendre l'opinion de Maître Charles du Moulin.

34.

Résolution, qu'un heritage qui étoit propre de la mere, & qui a été donné conjointement par les pere & mere en faveur de mariage à un de leurs enfans, le don doit avoir son effet, moitié du chef du pere, moitié du chef de la mere.

35.

Opinion de Maître René Chopin conforme.

36.

Quid? *Quand les pere & mere ont chacun d'eux déterminé ce qu'il a voulu donner, & qu'ils ont déclaré expressément leur volonté par le Contrat de mariage.*

37. 38. 39. 40.

La question s'en est presentée, & l'Arrêt qui est intervenu.

I. IL y a plusieurs observations à faire touchant les dons & avantages que font les pere & pere pendant leur communauté à leurs enfans en faveur de mariage, ou autrement. Premierement, il convient d'observer qu'il y a quelque différence à faire entre le Droit

Romain, & notre Droit Coutumier. Par le Droit Romain, il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, le mari avoit la dot de la femme, qui lui étoit baillée en meubles ou immeubles; il en faisoit les fruits siens, & étoit obligé de soutenir les charges du mariage, de nourrir la femme & les enfans, de pourvoir à l'etablissement des enfans, & à leur constituer dot suivant ses moyens & facultés. Il y en a une disposition en la Loy 19. D. *de Ritu nuptiarum. Qui liberos quos habent in potestate injuria prohibuerit ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt: Ex constitutione divorum Severi & Antonini Proconsules Præsidesque Provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur & qui conditionem non quærit.* Par le Droit Romain les enfans pouvoient obliger leur pere à pourvoir à leur établissement, & à les doter selon ses moyens & facultés; mais ils n'avoient pas même droit contre leur mere: la raison qu'en rendent les Jurisconsultes, est, que le pere est obligé de soutenir les charges du mariage, & l'une des charges du mariage est de pourvoir à l'établissement des enfans.

2. Notre Droit Coutumier est différent. Il y a communauté entre l'homme & la femme conjoints par mariage, des biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage: la femme ou ses heritiers peuvent l'accepter s'ils la jugent avantageuse, & en partager le profit avec le mari ou ses heritiers; ou s'ils ne la jugent pas avantageuse, ils y peuvent renoncer. Le mari & la femme ont en outre leurs biens propres & particuliers qui n'entrent point en la communauté; chacun d'eux en a la proprieté, il n'y a que les fruits qui y entrent. Ce droit de communauté qui est entre mari & femme les excite à la commune collaboration, le mari au travail, & la femme au ménage & à l'œconomie, & cela contribue à entretenir leur union conjugale; les dépenses qui se font dans la famille pour l'entretien des pere & mere & des enfans, se prennent sur la communauté, & sont charges du mariage. Par les Coutumes, & par les Ordonnances de nos Rois, il n'y a aucune disposition qui charge le pere plutôt que la mere à pourvoir à l'établissement de leurs enfans: il n'y a aussi aucune disposition qui donne droit aux enfans de poursuivre leur pere & mere, & de les obliger à leur constituer dot, & à leur faire aucun don pour leur établissement; cela dépend de la volonté des pere & mere, ils n'y peuvent pas être contraints, les enfans leur peuvent demander seulement des alimens qui leur sont dûs par le droit naturel.

3. Cela présupposé, il faut examiner en pays Coutumier, lorsque les pere & mere marient leurs enfans, si les dons & avantages que les pere& mere leur promettent, ou leur font actuellement, se doivent

considerer de même que les autres charges du mariage, & si la communauté en est tenue, & si la femme en renonçant à la communauté en doit être déchargée. Cette matiere comprend plusieurs cas qu'il faut distinguer pour éviter confusion.

4. Il y a un premier cas, lorsqu'un pere marie un de ses enfans, & donne une somme de deniers qui est prise dans la communauté, ou lorsqu'il promet simplement une somme de deniers, & ne la paye pas comptant: supposé que la mere n'ait pas parlé, & qu'elle n'ait pas été présente au contrat de mariage, & qu'elle n'ait pas donné avec le pere; néanmoins si elle accepte la communauté, elle en est tenue à cause de la communauté. De sorte que si le don a été pris sur les biens de la communauté, comme aussi si la somme donnée & promise par le pere seul étoit encore dûe, & n'avoit pas encore été payée, la mere ne peut pas se défendre d'y contribuer pour moitié à cause de la communauté qu'elle a acceptée.

5. La raison est que le mari est maître de la communauté, il peut disposer par donations entre-vifs des biens de la communauté à son plaisir & volonté, à personne capable & sans fraude, suivant l'article 225. de la Coutume de Paris: les enfans communs ne sont pas personnes incapables, & la mere ne peut pas dire qu'il y ait de la fraude, puisque ce sont leurs enfans communs; le droit naturel & le devoir commun les obligent également tous deux à pourvoir à l'établissement de leurs enfans. C'est pourquoi il est raisonnable de dire que la mere qui a accepté la communauté, quoiqu'elle n'ait pas été presente au contrat de mariage de son fils, & qu'elle ne lui ait pas fait don conjointement avec le pere, qu'elle est tenue du don à cause de la communauté de même que le pere. Autre chose est, si la mere vient à renoncer à la communauté: car en ce cas il est véritable de dire qu'elle n'est pas tenue du don à cause de la communauté, puisqu'elle a renoncé à la communauté, & qu'elle n'en profite point. Elle n'est pas aussi tenue du don personnellement de son chef, puisqu'elle n'étoit pas présente au contrat de mariage, qu'elle n'a rien donné ni promis, & qu'il n'y a que le pere qui a promis & fait le don. Voyez le Chapitre sixiéme de la premiere Partie, où il est parlé de la puissance & autorité du mari sur les biens de la communauté, & où il est dit que le mari peut disposer, par donation ou autre disposition faite entre-vifs à son plaisir & volonté, des biens de la communauté, sans le consentement de sa femme, à personne capable & sans fraude, suivant l'article 225. de la Coutume de Paris.

6. Il y a un autre cas, lorsque les pere & mere marient un de leurs enfans de leur vivant, & leur font tous deux don & avantage: si la

chose donnée a été prise dans la communauté, & que dans la suite la communauté soit acceptée par la mere, ou après son décès par ses enfans, il n'y a nulle difficulté que les pere & mere ayant donné ce qui leur appartenoit en commun, moitié est donnée par le pere, moitié est donnée par la mere, & l'enfant donataire qui viendra à succession rapportera moitié à la succession du pere, & l'autre moitié à la succession de la mere. Et dans le même cas, si la mere renonce à la communauté, elle doit contribuer pour moitié au don sur ses biens propres, & en doit indemniser la communauté à laquelle elle a renoncé ; car ayant fait le don conjointement avec le pere, elle doit contribuer également avec le pere. Comme elle n'a rien dans les biens de la communauté au moyen de sa renonciation, il faut que la moitié du don dont elle est tenue personnellement, se prenne sur ses biens propres. En effet, on ne pourroit pas dire, que la mere ayant donné une somme de deniers du bien de la communauté, elle venant depuis à renoncer à la communauté, la donation qu'elle avoit faite soit revoquée; elle doit avoir son effet sur ses propres, quand elle renonce à la communauté.

7. La question s'en est présentée, dont voici le fait. Un pere & une mere avoient marié conjointement un de leurs enfans, & lui avoient promis solidairement une somme de deniers en faveur de mariage, qui n'avoit pas été payée. Le pere étant venu depuis à déceder, ses biens furent saisis à la requête de ses créanciers, la veuve renonça à la communauté, & s'opposa à la saisie réelle pour ses deniers dotaux, ses conventions matrimoniales,& l'indemnité des dettes qu'elle avoit contractées avec son mari. L'enfant donataire ayant renoncé à la succession de son pere, avoit agi contre la mere pour le payement de la somme qu'elle lui avoit promise solidairement avec le pere par son Contrat de mariage. La mere en conséquence avoit demandé d'être indemnisée sur les biens du pere de cette obligation, de même que des autres dettes qu'elle avoit contractées avec son mari, disant, qu'il y avoit clause par son Contrat de mariage, qu'elle seroit acquittée des dettes qu'elle contracteroit avec son mari; & que quand même cette clause n'y auroit pas été apposée, elle étoit de droit lorsque la femme renonce à la communauté.

8. Les créanciers de la succession du pere soutiennent au contraire que l'obligation que la mere a contractée avec le pere, lorsqu'ils ont marié leur enfant,& lui ont promis la somme de deniers dont il s'agit, ne doit pas être considerée comme une autre dette qu'elle auroit contractée pendant la communauté avec son mari envers un étranger; qu'à l'égard des dettes qu'elle auroit contractées avec son mari

envers des étrangers, elle en doit être acquittée & indemnisée entierement, parce que ce ne sont pas ses propres dettes, mais plutôt celles de son mari : elle ne s'est obligée en ce cas que comme caution de son mari, parce qu'elle ne profite point des deniers pour lesquels les dettes ont été contractées, lorsqu'elle ne prend rien dans la communauté, & qu'elle y a renoncé. Mais à l'égard de l'obligation qu'elle a contractée envers un de ses enfans qu'elle a marié, & auquel elle a promis solidairement avec le pere, une somme de deniers en faveur de mariage, elle n'en doit pas être acquittée & indemnisée entierement, quoiqu'elle renonce à la communauté. Tout ce qu'elle peut prétendre c'est d'en être indemnisée pour moitié : car à l'égard de l'autre moitié, c'est sa propre dette ; elle a donné conjointement avec le pere, elle est obligée également à ce don comme le pere.

9. Nous n'avons point, comme il a été dit, de Coutume ni d'Ordonnance qui oblige plutôt le pere que la mere, de pourvoir à l'établissement de leurs enfans. *Est commune onus maxime in patria Connubialis societatis*, comme dit Maître René Chopin, *de Moribus Parisiensium Lib. 2. Tit. 1. de communicatione bonorum inter Conjuges num.* 34. où il rapporte un Arrêt rendu l'onziéme Avril 1595. qui l'a ainsi jugé. Voici comme il parle, *Placuit Ordini clarissimo mulierem communi cum viro onere fungi ex parte dimidia, reliquam vero dotem sumi ex ipsa defuncti mariti hæreditate, quasi legitimæ societatis nexu Conjuges ambo viritim adstringantur dotalis æris numerationi decreto Lutetianæ Curiæ, tertio Idus Aprilis.*

10. On pourra objecter ce que dit Maître Charles du Moulin sur l'article 115. de la Coutume de Paris, nomb. 2. où il propose le cas d'un pere qui mariant sa fille, lui avoit promis une somme de deniers en faveur de mariage; dans la suite pour cette somme promise il avoit constitué une rente à laquelle il avoit fait obliger sa femme. Cet Auteur dit, que la femme est valablement obligée, & qu'elle ne pourroit pas exciper du Senatusconsulte Velleien : Mais si la femme vient à renoncer à la communauté, que les heritiers du mari doivent l'acquitter & l'indemniser de l'obligation qu'elle a contractée : *Si vir promiserit dotem pro filia communi, deinde ut solveret, constituerit reditum cum uxore, valet quidem debitum & cessat Velleianum. Sed si uxor renunciat communitati, tenentur hæredes viri eam exonerare.*

11. La réponse à cette objection est premierement, que dans l'espece proposée par Maître Charles du Moulin, le pere avoit lui seul fait le don à sa fille en faveur du mariage, la mere n'avoit pas donné conjointement avec le pere, elle s'étoit seulement depuis obligée à la rente, que le pere avoit constituée pour la somme promise à sa fille.

C'est une circonstance qui peut avoir déterminé Me Charles du Moulin, & qui ne pouvoit avoir lieu que dans son cas particulier. En second lieu, cette opinion de Me Charles du Moulin, dans le cas qu'il propose, ne pourroit pas même être suivie. Car quoique la mere n'eût pas d'abord fait le don avec le pere, s'étant depuis obligée à la rente qui avoit été constituée pour la somme de deniers promise à leur fille commune en faveur de mariage, la mere avoit en quelque façon ratifié le don que le pere avoit fait à sa fille, & cette ratification sembloit l'obliger, de même que si elle lui avoit d'abord fait le don conjointement avec le pere.

12. Mais dans l'espece précédente qui a été proposée : lorsque pere & mere ont marié aucun de leurs enfans, & leur ont donné conjointement une somme de deniers, soit que la somme de deniers promise ait été payée & prise dans la communauté, soit qu'elle n'aït pas été payée, ou qu'elle ait été empruntée, & soit encore dûe, il est veritable de dire, que la mere, quoiqu'elle vienne dans la suite à renoncer à la communauté, doit contribuer au don pour moitié sur ses biens propres : il y a un Arrêt qui l'a ainsi jugé, qui a été rendu le 29 Mars 1631. en la Troisiéme Chambre des Enquêtes, entre Claude de Marcoussi, veuve de Claude Daveroust, Appellante & Demanderesse en sommation, & Nicolas Verrier & Louise Daveroust sa femme, Intimés, & René Daveroust heritier de Claude Daveroust son pere, Défendeur; lequel Arrêt confirmoit une Sentence du Bailly de Vitry rendue le 28 Juillet 1628.

13. Pareil Arrest a été rendu entre Marie Doujat femme séparée de François Bourdin son mari. Le fait étoit que François Bourdin & Marie Doujat avoient marié Marie Bourdin leur fille, ils lui avoient donné en faveur de mariage la somme de 4000 liv. en deniers, & outre ce, une rente. Dans la suite Marie Doujat mere, s'étant fait séparer de biens de François Bourdin son mari auroit demandé la restitution de ses deniers dotaux, & autres conventions matrimoniales. François Bourdin au contraire, auroit demandé que sur ce qu'il pouvoit devoir à Marie Doujat sa femme, pour la restitution de ses deniers dotaux, déduction lui fut faite de la somme de 2000 l. faisant moitié de 4000 l. qu'ils avoient donné conjointement à Marie Bourdin leur fille en faveur de mariage, laquelle somme avoit été prise dans la communauté à laquelle Marie Doujat sa femme avoit renoncé. François Bourdin auroit en outre demandé d'être acquitté & indemnisé de la moitié de la rente par eux promise à leur fille par le même Contrat de mariage, lesquelles conclusions furent adjugées à François Bourdin.

14. La même chose a été jugée par Arrêt rendu au Parlement de Rouen le 18 Juin 1635. sur un Procès évoqué du Parlement de Paris, entre Marie Bernard veuve de M. Perrot Conseiller en la Cour, & Dame Marie Perrot autorisée par Justice au refus de M. de Fromentieres Conseiller au Grand-Conseil, son mari. M. Perrot & la Dame Bernard sa femme, avoient marié leur fille, & lui avoient constitué dot. M. Perrot étant décedé, la Dame sa veuve renonça à la communauté, & demanda d'être acquittée de ce qu'elle avoit promis en dot à sa fille, disant, qu'il y avoit clause par son Contrat de mariage, qu'elle reprendoit ce qu'elle avoit apporté franchement & quittement de toutes dettes, qu'elle devoit être acquittée de cette obligation. Par l'Arrêt elle fut déboutée de sa demande,& on jugea qu'elle étoit tenue de la moitié de la dot promise. Autre Arrêt semblable rendu le 2 Juillet 1639. au profit de Messire Louis de Tourlandry, contre lequel Requête civile ayant été obtenue, il y a eu Arrêt confirmatif du Jeudy 7 May 1640. Ces Arrêts sont rapportés par M^e^ Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Louet, lettre R. nombre 54.

15. On a jugé même chose par un Arrest rendu le 21 Février 1690. entre les enfans de Macé le Goué,& de Françoise le Faucheux, d'une part; & Marie Douesnel créanciere de Macé le Goué. Le fait étoit, que Macé le Goué & Françoise le Faucheux, avoient marié trois enfans qu'ils avoient eu de leur mariage: Sçavoir, Jean le Goué leur fils aîné, auquel ils avoient donné en faveur de mariage la somme de 16000 liv. qu'ils emprunterent des Dames Princesses de Mantoue, & qui fut employée au payement du prix de l'Office de Lieutenant au Duché de Mayenne, dont leur fils aîné fut pourvû; ils marierent pareillement Macé le Goué leur fils puîné,& lui donnerent en faveur de mariage l'Office de Bailly de Lassé qui appartenoit au pere, & qui lui avoit été stipulé propre par son Contrat de mariage avec Françoise le Faucheux, dont il fit démission en faveur de Macé le Goué son fils puîné; ils marierent aussi Marie le Goué leur fille, à laquelle ils promirent une dot en deniers qui ne fut point payée. Macé le Goué pere ayant contracté plusieurs dettes, ses biens furent saisis. Etant depuis venu à déceder, Françoise le Faucheux sa femme renonça à la communauté, & demanda la restitution de ses deniers dotaux, le remploi de ses propres, & autres conventions. Françoise le Faucheux étant aussi depuis décedée, Marie Douesnel qui étoit créanciere de Macé le Goué pere, & qui voyoit que sa créance étoit posterieure au Contrat de mariage de Macé le Goué, & de Françoise le Faucheux, forma une demande contre les deux enfans; sça-

voir, contre Jean le Goué fils aîné, & Macé le Goué fils puîné, à ce qu'ils fussent condamnés comme heritiers de Françoise le Faucheux leur mere, de faire récompense & rapport à la succession de leur pere, de la moitié du prix des Offices qui leur avoient été donnés par leurs Contrats de mariage; elle disoit qu'ils avoient été mariés par leurs pere & mere, qui leur avoient fait les dons & avantages conjointement, que leur mere y devoit contribuer pour moitié sur son bien, & que leur mere ne pouvoit pas se défendre d'y contribuer, sous prétexte qu'elle avoit renoncé à la communauté; qu'il ne seroit pas juste que le tout se prît sur le bien du pere, lorsque les pere & mere ont marié leurs enfans, & leur ont donné conjointement; qu'il falloit faire récompense à la succession du pere de la moitié de ce qui avoit été donné, que les enfans étant heritiers de leur mere, ils étoient tenus de faire cette récompense à la succession de leur pere, ou qu'ils devoient déduire sur ce qu'ils pouvoient prétendre pour les deniers dotaux de leur mere, & autres conventions, la moitié du prix des Offices qui leur avoient été donnés.

16. Les enfans qui étoient heritiers de leur mere, soutenoient au contraire, que le prix de l'Office de Lieutenant au Duché de Mayenne, qui avoit été acheté 16000 liv. dont le fils aîné avoit été pourvû, avoit été pris dans la communauté; que Françoise le Faucheux leur mere ayant renoncé à la communauté, c'étoit une chose consommée, qu'ils avoient renoncé à la succession de leur pere, que Marie Douesnel qui étoit créanciere de leur pere, n'avoit rien à prétendre contr'eux; qu'à l'égard de l'Office de Juge de Lassé, il étoit bien vrai qu'il appartenoit au pere, & qu'il lui avoit été stipulé propre par son Contrat de mariage, mais le pere en ayant fait démission à son fils puîné, qui en avoit été pourvû, l'Office n'avoit pas de suite par hypoteque; que comme un Office Royal n'a point de suite quand il a passé par le Sceau, & qu'il a eu des Provisions délivrées, qu'on doit dire même chose des Offices des Seigneurs quand il y a changement de Titulaire, & qu'il y a des Provisions obtenues; qu'il est vrai que leur mere a parlé dans leurs Contrats de mariage, mais qu'ayant renoncé à la communauté, elle n'étoit tenue de contribuer sur ses propres aux dons faits à ses enfans; qu'elle y a contribué par les biens qu'elle a porté dans la communauté, à laquelle elle a renoncé, que c'étoit bien assez à la mere de perdre par sa renonciation ce qu'elle avoit mis dans la communauté.

17. On ajoutoit que supposé que tout le don eût été pris sur le bien du pere, le rapport ne pouvoit être demandé que par des coheritiers, & non par des créanciers. Par l'Arrêt qui est intervenu le

21. Février 1660. les enfans qui étoient héritiers de Françoise le Faucheux leur mere, furent condamnés faire récompense à la succession de Macé le Goüé leur pere, de la moitié des dons & avantages qui leur avoient été faits en faveur de mariage par leur pere & mere conjointement, & cet Arrest est bien juste. En effet, c'étoit un mauvais raisonnement de dire de la part des enfans, que le rapport ne pouvoit être demandé que par des coheritiers, & non pas par des créanciers, il est bien vrai que cela se dit dans la Coutume du Maine; où on ne peut avantager un de ses heritiers plus que les autres; lorsqu'il s'agit des biens du même donateur entre ses enfans, si aucuns des enfans ont été avantagés, ils doivent rapporter à leurs coheritiers les dons qui leur ont été faits, & non pas aux créanciers; mais il ne s'agissoit pas de cela, il s'agissoit de la récompense qui étoit dûe par la succession de la mere à la succession du pere. Si Marie Doüsnel qui étoit créanciere de la succession de Macé le Goué pere, avoit demandé aux enfans de Macé le Goüé le rapport de ce qui leur avoit été donné par leur pere en faveur de mariage, les enfans donataires auroient eu raison de dire à Marie Douesnel qu'elle seroit mal fondée, que le rapport se fait aux coheritiers, & non pas aux créanciers.

18. Mais ce n'est pas la question qui a été jugée par cet Arrêt; il s'agissoit d'une récompense qui étoit dûe par la succession du pere, cela est bien different. Il est juste lorsque les pere & mere font conjointement don & avantage à leurs enfans en faveur de mariage, qu'ils contribuent l'un & l'autre à ce don & avantage par moitié; c'est pourquoi le don ayant été pris entierement sur le bien du pere, il falloit que sa succession fût récompensée de la moitié sur la succession de la mere. Les enfans en qualité d'heritiers de leur mere, étoient sans doute tenus de cette récompense envers la succession de leur pere, à laquelle ils avoient renoncé. La même question s'étant encore présentée en la Quatriéme des Enquêtes, il y a eu pareil Arrest le 20. Avril 1688.

19. Que dira-t-on d'une autre espece dont voici le fait? Titius ayant peu de bien épouse Mœvia, qui lui apporte en dot 20000 liv. depuis son mariage ayant augmenté sa fortune dans les affaires du Roi, & ayant acquis des biens considerablement, ils marient un de leurs enfans, & lui donnent conjointement par le Contrat de mariage la somme de soixante mille livres, tant en deniers comptans, qu'en autres effets de la communauté. Dans la suite ils marient encore un autre enfant, auquel ils donnent pareille somme de soixante mille livres en deniers comptans & effets de la communauté. Titius

dans la ſuite n'ayant pas eu, comme par le paſſé, ſuccès dans les affaires du Roi, & ayant contracté pluſieurs dettes, eſt venu à décéder, ſes biens & effets ſont ſaiſis à la requête de ſes créanciers ſur un curateur à la ſucceſſion vacante. Tous les enfans renoncent à la ſucceſſion de leur pere, Mœvia veuve du défunt renonce à la communauté, & s'oppoſe à la ſaiſie des biens de la ſucceſſion de ſon mari, pour être payé ſur le prix des biens ſaiſis, de ſes deniers dotaux, & de ſes conventions matrimoniales.

20. Les créanciers de Titius mari ſoutiennent au contraire, que non-ſeulement il ne lui eſt rien dû, mais au contraire qu'elle eſt débitrice de la ſucceſſion ; & leur moyen eſt de dire qu'elle a marié deux de ſes enfans, à chacun deſquels elle a donné conjointement avec ſon mari la ſomme de ſoixante mille livres en deniers & effets qui ont été tirés de la communauté qui étoit entr'elle & ſon mari ; que depuis ayant renoncé à la communauté après le décès de ſon mari, elle eſt débitrice à la ſucceſſion de ſon mari de la moitié de ces deux ſommes qui ſe montent enſemble à cent vingt mille livres, c'eſt ſoixante mille livres pour ſa part ; que ſon mari & elle ayant marié conjointement deux de leurs enfans, & ayant donné en faveur de mariage à chacun ſoixante mille livres, ils y doivent contribuer également & par moitié, les dons ont dû être pris dans la communauté ; & elle venant à y renoncer, elle doit récompenſe à ſon mari ou à ſa ſucceſſion de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté, autrement elle auroit fait des dons à ſes enfans aux dépens de ſon mari, & des créanciers de ſa ſucceſſion, ou plûtôt elle n'auroit rien donné, ce qui ne s'accorderoit pas avec les Contrats de mariage de ſes deux enfans, par leſquels il ſe voit qu'elle a donné conjointement avec ſon mari : par conſéquent qu'elle doit récompenſe à la ſucceſſion de ſon mari, & aux créanciers de ſa ſucceſſion de la ſomme de ſoixante mille livres, faiſant moitié des dons qui ont été pris dans la communauté ; ſur laquelle ſomme de ſoixante mille livres déduiſant vingt mille livres qui lui ſont dûs pour ſes deniers dotaux, elle ſe trouvera encore débitrice de la ſucceſſion de ſon mari de quarante mille livres.

21. La veuve réplique, & dit qu'à la vérité elle a marié conjointement avec ſon mari deux de ſes enfans, & qu'elle leur a fait les dons portés par leurs Contrats de mariage conjointement avec ſon mari, mais que cela s'eſt fait dans un tems qu'elle étoit en communauté avec ſon mari, & que leur communauté étoit opulente & avantageuſe ; qu'elle n'avoit fait ces dons que du bien de la communauté ; qu'une femme peut du conſentement de ſon mari diſpoſer du

bien de la communauté, que le don qu'elle a fait doit avoir son effet sur le bien de la communauté, qui étoit lors opulente, qu'elle n'a point eu intention de rien donner sur ses biens propres & particuliers. Si elle avoit accepté la communauté, elle auroit donné sur sa part, d'ailleurs, qu'elle n'a consenti à ces dons que parce que son mari l'a voulu, & lui avoit fait entendre qu'il étoit en puissance de les faire des biens de la communauté; que ces dons ayant eu leur effet, & ayant été pris dans la communauté, il n'y a aucune raison aux créanciers de son mari de revenir contre elle, & de lui en demander récompense sur ses biens propres & particuliers; qu'elle a renoncé à la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de son mari, il y avoit lors plusieurs années que ces dons avoient eu leur effet, & que les enfans donataires avoient été saisis & en possession des choses à eux données; qu'ainsi il faut regarder les dons comme une chose consommée dans la communauté; que comme les créanciers de son mari ne seroient pas recevables à demander aux enfans donataires la restitution des choses à eux données, ces mêmes créanciers ne sont pas aussi recevables à demander d'en être récompensés sur les biens propres d'elle; que si Titius son mari depuis qu'ils ont marié leurs enfans, n'a pas eu du succès dans ses affaires, s'il a contracté des dettes, c'est le fait particulier de son mari, elle n'en est pas tenue, elle a par la Coutume la faculté de renoncer à la communauté; & par le moyen de la rénonciation, elle doit être déchargée des dettes de la communauté, & ses biens propres lui doivent être conservés.

22. La mere ajoute, qu'il est bien vrai que nous n'avons point d'Ordonnance, ni de Coutume qui oblige plûtôt le pere que la mere de pourvoir à l'établissement de leurs enfans, & que quand pere & mere marient leurs enfans, & leur font conjointement des dons & avantages, moitié est réputée donnée par le pere, moitié par la mere; mais cela s'est introduit à cause de la communauté qui est entre mari & femme; qu'on a considéré que la femme ayant part dans les biens de la communauté, & en tout ce que son mari acquiert par son travail & industrie pendant la communauté, elle étoit obligée également, comme son mari, à pourvoir à l'établissement de ses enfans sur les biens de la communauté; mais que cette considération cesse quand la femme vient à renoncer à la communauté, & que les dons ont été faits des biens de la communauté; qu'à la vérité, si elle avoit accepté la communauté, elle auroit été obligée d'imputer la moitié des dons sur sa part en la communauté, mais que son intention n'a pas été de donner sur son bien propre & particulier, en cas de renonciation à la communauté, que par conséquent renonçant à

la communauté elle doit avoir ſes biens propres libres. Si elle avoit eu intention de donner ſon bien propre & particulier, elle n'auroit fait qu'un don modique, eu egard à ſes biens & facultés; que ce n'a jamais été ſa volonte de donner tout ſon bien, & encore moins de donner plus que ſon bien, & demeurer débitrice; c'eſt le conſentement qui fait l'obligation, qu'il faut conſiderer ſa volonté, & ce qu'elle a eu intentention de donner,

23. Ce cas particulier ne laiſſe pas d'avoir quelque difficulté : car il ſemble que c'eſt faire donner à la mere ce qu'elle n'a pas eu intention de donner, que ſon intention n'a point été de donner tous ſes biens à ſes enfans, & encore moins d'être leur débitrice après avoir tout donné. Néanmoins ce ſeroit aller contre l'opinion commune,& contre la Juriſprudence établie par les Arrêts qui ſont intervenus, qui ont toujours jugé, lorſque pere & mere marient leurs enfans, & leur font don & avantage conjointement, que le don ſe doit prendre moitié ſur le bien du pere, & l'autre moitié ſur le bien de la mere; & comme le don qui a été fait pendant la communauté, a été pris dans la communauté, la mere venant à y renoncer, tout le bien de la communauté eſt cenſé le bien particulier du pere; c'eſt pourquoi la mere qui a fait le don conjointement avec le pere, doit une récompenſe de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté à laquelle elle a renoncé : cela eſt fondé ſur ce qu'on dit qu'elle a donné conjointement avec le pere, qu'elle ne peut pas faire liberalité du bien d'autrui ſans en faire récompenſe, & elle doit cette récompenſe ſur ſes biens propres & particuliers. C'étoit à elle en donnant à ſes enfans, de prévoir que les affaires de ſon mari pouvoient changer, qu'elles pourroient aller en décadence, & qu'elle pourroit être obligée de renoncer à la communauté. Que cela ſe doit regler de même après le décès des pere & mere entre les enfans, pour le rapport des choſes données : ſi les enfans donataires viennent à leur ſucceſſion, ils ſont tenus de rapporter les choſes données, moitié à la ſucceſſion du pere,moitié à la ſucceſſion de la mere, ſoit que la femme ait renoncé à la communauté, ſoit qu'elle n'y ait pas renoncé; ainſi c'eſt une Juriſprudence qui ſemble bien établie, que la mere qui renonce à la communauté doit au pere ou à ſa ſucceſſion la récompenſe de la moitié des choſes données qui ont été priſes dans la communauté.

24. Il y a un autre cas : lorſque pere & mere ont marié conjointement un de leurs enfans, & lui ont donné un heritage ou une rente, qui étoit un bien propre du pere ou de la mere. Par exemple, s'ils ont donné à un enfant un heritage qui eſt un propre du pere, on demande ſi le don eſt cenſé fait par le pere ſeul, ou ſi la mere doit

récompenſe

récompense au pere de la moitié de la valeur de l'heritage. On pourra dire que le don est censé fait par le pere seul, parce que l'heritage donné étoit son bien propre, qu'on ne doit pas présumer que la mere ait eu volonté de rien donner, puisque la chose donnée ne lui appartenoit pas, & qu'elle appartenoit au pere seul; que le pere n'avoit point aussi de récompense à prétendre sur le bien de la mere, cela n'ayant point été stipulé par le Contrat de mariage. Néanmoins l'opinion commune, & la maxime est aussi, que le don étant fait par les pere & mere, ils y doivent contribuer chacun pour moitié; moitié est censée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere; & si la chose donnée est un propre du pere, il lui en est dû récompense, & le pere venant à déceder, les enfans heritiers du pere pourront demander à leur mere cette récompense, c'est-à-dire, moitié de la valeur de l'héritage donné, ou la précompter, & en faire déduction sur ses deniers dotaux ou autres conventions, qui pourroient être dûs à leur mere par la succession du pere.

25. M^e^ Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chap. 21. nomb. 313. propose le même cas, & dit: si pere & mere marient leur fille, & donnent un heritage qui étoit propre à la mere, que la mere ou son heritier sera récompensé sur les biens du pere de la moitié de la valeur de l'heritage; que cela étoit ainsi pratiqué par les anciens Avocats de son tems, & que cela a pareillement lieu, soit que la mere ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé; qu'on en avoit voulu faire difficulté lorsqu'elle avoit renoncé à la communauté; mais la Jurisprudence est à présent bien établie, & on ne doit plus douter que cela n'ait lieu, même lorsque la mere renonce à la communauté.

26. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du 5 Juin. 1638. dont voici le fait. Un pere & une mere avoient marié leur fille, & lui avoient donné en dot une terre qui étoit propre au pere; le pere étant venu à déceder, la mere renonça à la communauté, & demanda ses deniers dotaux & autres conventions. Les autres enfans au contraire, qui étoient heritiers du pere, demandoient à leur mere récompense de la moitié de la valeur de la terre qu'elle avoit donnée à sa fille conjointement avec le pere en faveur du mariage: & par cet Arrêt elle fut condamnée faire la récompense de la valeur de la moitié de la terre, suivant l'estimation qui en seroit faite par Experts; Jean Danpierre & ses freres Parties plaidantes, lequel Arrêt est rapporté par M^e^ Julien Brodeau, en son Commentaire sur M. Loüet, lettre R. nomb. 54. C'est aussi une des questions jugées par l'Arrêt rendu le 21. Février 1660. entre les enfans de Macé le Goüé & de

Françoise le Faucheux d'une part, & Marie Doüesnel créanciere de Macé le Goüé, lequel Arrêt est rapporé ci-devant au nombre 15. & suivans.

27. Mais on demande dans le même cas, le pere & la mere étant venus à déceder, si la fille à laquelle la terre, qui étoit un bien propre du pere, a été donnée, venant à la succession de ses pere & mere, avec ses freres & sœurs, doit rapporter la totalité de la terre à la succession du pere auquel elle étoit propre, ou si elle en doit rapporter seulement une moitié à la succession du pere, & l'autre moitié à la succession de la mere. La Coutume de Paris ne s'en est pas expliquée, & dit seulement en l'article 304. que les enfans venant à la succession de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour avec les autres biens de la succession, être mis en partage ou moins prendre; & par l'article 305. de la même Coutume dit, si le donataire lors du partage a les heritages à lui donnés en sa possession, il les doit rapporter en essence ou espece, ou moins prendre en autres heritages de pareille bonté & valeur, &c.

28. La Coutume de Vitry en l'article 73. dit que les enfans mariés qui veulent venir à la succession de pere ou mere, doivent rapporter tout ce qu'ils ont eu en mariage: sçavoir, la moitié quand ils viennent à la succession du pere, & l'autre moitié à la succession de la mere, & se peuvent tenir si bon leur semble à ce qui leur a été donné. La Coutume de Nivernois s'est expliquée davantage; elle dit au chapitre 27. des Donations, article 10. que les enfans ausquels ont été donnés quelques biens par les pere & mere, voulant venir à leurs successions, sont tenus de rapporter; c'est à sçavoir, si le don est fait par les pere & mere conjointement, & s'ils veulent venir à la succession de l'un, ils rapporteront moitié des choses données, ou s'ils veulent venir à la succession des deux, ils rapporteront en chacune succession la moitié, sinon que l'heritage donné fût du propre de l'un: car audit cas, ils le rapporteront seulement à la succession de celui dont il procede, & si la donation est faite par l'un des pere & mere, ils rapporteront la chose donnée à la succession du donateur.

29. Lorsque les enfans sont heritiers de leurs pere & mere, & viennent à leurs successions, il semble qu'ils n'ont point d'interêts, & qu'il leur est indifférent que l'heritage qui étoit propre à leur pere, & qui a été donné conjointement par les pere & mere à un des enfans en faveur de mariage, soit rapporté à la succession du pere pour le tout, ou qu'il en soit seulement rapporté moitié, & l'autre moitié à la succession de la mere. La raison est qu'ils sont tous heritiers de leurs pere & mere, & doivent avoir même part dans l'heritage donné en l'un &

l'autre cas, cela revient à même chose : car si on veut que l'heritage soit rapporté pour le tout à la succession du pere auquel il étoit propre, il seroit dû récompense de la moitié de la valeur de l'heritage à la succession du pere, par la succession de la mere ; parceque les pere & mere avoient tous deux marié leur fille, & lui avoient donné conjointement l'heritage ; la mere étoit obligée de contribuer au don pour moitié. Si au contraire on veut que la moitié de l'heritage seulement soit rapporté à la succession du pere, & l'autre moitié à la succession de la mere, il seroit dû même récompense à la succession du pere par la succession de la mere : car la mere ayant fait don du bien de son mari à un de leurs enfans, elle en doit récompense à la succession de son mari, & cette action de récompense devient également confuse en l'un & l'autre cas, ès personnes des enfans qui sont tous heritiers de leurs pere & mere ; ce ne seroit qu'un circuit inutile qu'il faut éviter.

30. Autre chose est, quand les enfans ne sont pas heritiers de leurs pere & mere, mais sont heritiers de l'un, & renoncent à la succession de l'autre. Par exemple, les pere & mere ont marié aucun de leurs enfans, & lui ont donné en faveur de mariage une maison qui étoit propre au pere. Dans la suite ce pere vient à déceder, sa veuve fait inventaire, elle accepte la communauté qui étoit bonne & avantageuse au tems du décès de son mari, elle est nommée tutrice de ses enfans ; pendant la tutelle elle fait mal ses affaires, elle dissipe son bien ; étant venue à déceder, sa succession se trouve chargée de plusieurs dettes, & du compte de tutelle, qui consomme son bien. L'enfant donataire se tient à son don à l'égard de sa mere, & renonce à sa succession, & il accepte la succession de son pere. Les autres enfans renoncent pareillement à la succession de leur mere, & acceptent celle de leur pere. Ils demandent à leur frere, auquel les pere & mere avoient fait don, qu'il rapporte à la succession de leur pere la maison qui lui avoit été donnée en faveur de mariage, laquelle étoit propre à leur pere ; qu'à la vérité il avoit été marié par leurs pere & mere qui lui avoient donné conjointement la maison ; mais que cela n'empêchoit pas qu'il n'en dût faire le rapport à la succession du pere dont ils étoient tous heritiers, par la raison que la maison donnée étoit un bien propre du pere, qui devoit être rapporté à sa succession ; que le don qui en avoit été fait par la mere conjointement avec le pere, opéroit seulement que l'enfant donataire avoit droit de prendre la moitié de la valeur & de l'estimation de la maison, sur la succession de la mere à laquelle il avoit renoncé, pour sûreté de quoi il avoit hypotheque du jour de son Contrat de mariage, par lequel le don lui avoit été fait ; que c'étoit à lui de s'y pourvoir, ainsi qu'il aviseroit bon être.

31. L'enfant donataire au contraire, disoit qu'il ne devoit rapporter à la succession du pere que la moitié de la maison ; que ses pere & mere l'ayant marié, & lui ayant donné conjointement la maison, moitié lui étoit donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere, qu'il est également du devoir du pere & de la mere de doter leurs enfans, qu'ils y sont également obligés par le droit naturel. Ainsi quoique la maison fût propre au pere, la mere l'ayant donné conjointement avec le pere, & du consentement du pere, le don devoit avoir son effet ; que le pere l'ayant consenti n'auroit lui-même, s'il étoit vivant, qu'une récompense à pretendre de la valeur de la moitié de la maison sur les biens de la mere ; qu'on peut donner & leguer le bien d'autrui, *Institut. Lib. 2. tit. 20. §. Sed non, de legatis. Non solum autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest : ita ut hæres cogatur redimere eam & præstare, vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* Que le don doit avoir son effet, quand celui à qui la chose appartient y consent : par conséquent qu'il ne doit rapporter à la succession du pere que la moitié de la maison ; & que l'autre moitié lui appartient comme donataire de sa mere ; sauf aux enfans comme heritiers du pere, leur action contre la succession de la mere, pour la récompense de la valeur de la moitié de la maison. Autrement le don qui lui auroit été fait par sa mere de la moitié de la maison, demeureroit sans effet, & lui seroit inutile : il auroit été trompé, ne se trouvant dans la succession de la mere du bien pour la récompense de la valeur de la moitié de la maison ; que le don qui lui a été fait par la mere ne doit pas devenir illusoire, qu'il doit avoir effet.

32. Me Charles du Moulin propose ce cas en sa Note sur l'article 10. du chap. 7. des Donations de la Coutume de Nivernois. *Pater & mater dederunt filiæ terram quæ erat matris tantum*, en mariage ; il advient qu'elle n'est pas heritiere de son pere, mais seulement de sa mere. *Respondeo, mero jure petunt. Sed filia potest offerre*, de rapporter le tout, *in successione materna, dummodo sibi detur legitima de bonis patris usque ad valorem dimidiæ dictæ terræ, potest enim dotare de re aliena, & frater dotatæ, patris hæres tenetur de evictione. L. ult. Cod. de dotis promissione : secus si fuisset vitricus.*

33. Cet Auteur ne dit pas indistinctement que la fille donataire soit tenue de rapporter à la succession de la mere, la totalité de la terre donnée qui étoit propre de la mere ; mais il dit seulement qu'elle peut offrir de la rapporter à la succession de la mere, pourvû qu'elle trouve dans la succession du pere de quoi s'indemniser, & se récompenser de la valeur de la moitié de la terre donnée. Par conséquent

on peut dire, que la pensée de cet Auteur a été, que si tous les enfans renoncent à la succession du pere, & que la fille mariée, à laquelle les pere & mere ont conjointement donné la terre qui étoit propre de la mere, ne trouve pas dans les biens du pere de quoi se récompenser de la valeur de la moitié de la terre; qu'elle n'est pas obligée de rapporter la totalité de la terre à la succession de la mere, mais seulement la moitié, l'autre moitié lui ayant été donnée par le pere, qui avoit fait le don conjointement avec la mere. En effet, la mere ayant consenti que le pere ait fait le don conjointement avec elle, le don doit avoir son effet moitié du chef du pere, & l'autre moitié du chef de la mere; & la fille donataire ne doit rapporter à la succession de la mere que la moitié de la terre, & l'autre moitié lui doit demeurer comme donataire du pere, si elle se tient à son don à l'égard du pere; sauf aux freres & sœurs comme heritiers de la mere, leur récompense de la valeur sur les biens du pere, & leur droit de légitime sur la moitié de la terre, comme étant donnée par le pere.

34. M[e] René Chopin sur la Coutume d'Anjou, Livre 3, Titre 3, nombre 11, dit en sa Note à la marge, que si pere & mere ont marié une fille, & lui ont donné conjointement un heritage qui étoit propre de la mere, le pere venant à déceder, la fille doit rapporter après le décès du pere à sa succession la moitié de l'heritage: *si filiæ fundus maternus in dotem datur ab utroque parente, media pars ab ea confertur post mortem patris.*

35. Nous avons dit lorsque pere & mere marient un enfant, & qu'ils lui font don conjointement, que moitié est censée donnée par le pere, moitié par la mere, & que moitié du don s'impute sur le bien du pere, moitié sur le bien de la mere, ou tout le don peut se prendre & imputer sur le bien de la communauté, lorsqu'elle est suffisante, & qu'elle est acceptée. Mais cela est dit, quand les pere & mere ont fait le don, sans avoir déclaré ce que chacun d'eux a voulu donner. Autre chose quand les pere & mere ont déterminé ce que chacun d'eux a voulu donner, qu'ils ont déclaré expressément leur volonté par le Contrat de mariage: car ils peuvent donner ce qui leur plaît, l'un peut donner plus, l'autre moins. Nous n'avons point d'Ordonnance ni de Coutume qui astraignent les pere & mere à donner également, ni même qui les adstraignent malgré eux à donner leur bien de leur vivant à leurs enfans, ils sont seulement obligés à leur fournir des alimens. Ainsi lorsque les pere & mere ont donné à leurs enfans, & que chacun d'eux a déclaré ce qu'il a voulu donner, leurs dons se doivent considerer distinctement; ce que le pere a donné se doit imputer sur le bien du pere, c'est-à-dire, sur ses propres, & sur sa

part en la communauté ; de même ce que la mere a donné, si la mere renonce à la communauté, ce qu'elle a donné s'impute sur ses propres.

36. La question s'en est presentée, dont voici le fait. Le sieur Carré, Greffier du Conseil, avoit contracté mariage avec Eleonore Danguechin. De leur mariage étoient issus plusieurs enfans : Elisabeth Carré fut mariée à Monsieur deCoicaut, Conseiller en la Cour: Par le Contrat de mariage, ses pere & mere lui donnent en faveur de mariage cent mille livres ; le pere en donne quatre-vingt quatorze mille sur son bien en avancement d'hoirie, & la mere en donne seulement six mille livres. Dans la suite les pere & mere marierent encore Marie Carré leur autre fille: par le Contrat de mariage, les pere & mere lui donnent six vingt mille livres, le pere en donne quatre-vingt quatorze mille livres sur son bien en avancement d'hoirie, & la mere en donne vingt-six mille livres seulement. A l'égard des deux enfans mâles Gabriel & Guy Carré, le pere fit une donation entre-vifs le 19 Janvier 1659. à Guy fils puîné, de la moitié de la terre de Montgeron, ensemble de la somme de soixante mille liv. en deniers à prendre sur son bien, la donation acceptée par un Curateur nommé à cet effet. Le 23 Juillet 1672. le sieur Carré pere fit son testament devant Notaires, par lequel il confirma la donation entre-vifs qu'il avoit faite à Guy son fils puîné. A l'égard de Gabriel Carré son fils aîné, il lui legua par le Testament la terre de Genouilly, & ses autres biens meubles & immeubles, à la charge de la donation faite à Guy puîné, & de payer les dettes du Testateur, & qu'il ne pourroit rien prétendre par droit d'aînesse, préciput, ni autrement, en la moitié de la terre de Montgeron donné à Guy fils puîné ; & qu'où son fils aîné voudroit lui faire telle demande, le Testateur déclare qu'il le réduit à sa légitime : le Testateur nomma la Dame sa femme son Exécutrice testamentaire. Le Testateur étant décedé le 3 Janvier 1673. elle fit faire Inventaire, se chargea de l'exécution testamentaire, & accepta la communauté. Gabriel Carré fils aîné la fit assigner au Châtelet en delivrance de son legs universel; les Parties furent renvoyées devant leurs parens ; il y eut des Arbitres nommés, devant lesquels la mere présenta son compte, tant de l'exécution du Testament du défunt sieur Carré son mari, que de la communauté qu'elle avoit acceptée.

37. Gabriel Carré fils aîné par ses débats qu'il fournit, disoit qu'avant de venir au partage de la communauté, remploi devoit être fait des propres de son pere; que les sommes de cent mille livres & de six-vingt mille livres ayant été données en avancement d'hoirie à

ses deux sœurs mariées Elisabeth & Marie, la moitié de ces sommes données se doivent imputer sur le bien du pere, & l'autre moitié sur le bien de la mere. Premierement, parce qu'en pays Coutumier où il y a communauté de biens entre le mari & la femme, l'obligation de doter les enfans est une charge commune des pere & mere. En second lieu, que quand pere & mere marient conjointement leurs enfans, & qu'ils leur constituent dot, les pere & mere y doivent contribuer également; que si le pere déclare donner plus que la mere, cette déclaration est inutile, & ne peut rien operer; autrement si elle avoit effet, ce seroit un avantage que le mari feroit à sa femme pendant le mariage, qui est prohibé entre conjoints pendant le mariage.

38. A l'égard de la terre de Montgeron, qui étoit un effet de la communauté, le fils aîné disoit que le pere en avoit donné moitié à Guy fils puîné, ensemble la somme de soixante mille livres par donation entre-vifs; que le pere avoit pu faire lui seul cette donation à son fils puîné; qu'il avoit eu droit de la faire comme maître de la communauté; que la femme ne se peut pas plaindre des donations que fait le mari des effets de la communauté, quand il n'y a point de fraude. Que l'article 225 de la Coutume de Paris, explique quel est le pouvoir du mari sur les biens de la communauté. Cet Article dit, que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & constant le mariage de lui & sa femme; en telle maniere qu'il les peut vendre, aliener ou hypotequer, en faire & disposer par donation ou autre disposition faite entre-vifs à son plaisir & volonté, sans le consentement de sa femme, à personne capable & sans fraude; que les enfans communs ne sont pas personnes incapables; que le mari ne fait point fraude à sa femme quand il donne aux enfans communs; que l'autre moitié de la terre de Montgeron qui restoit, étoit un effet de la communauté qui devoit être partagé par moitié, entre la Dame Carré sa mere, & lui fils aîné légataire universel du pere.

39. La mere répondoit, qu'il est bien vrai, que quand pere & mere marient leurs enfans, & qu'ils leur font don conjointement, que moitié s'impute sur le bien du pere, & moitié sur le bien de la mere. Mais autre chose est, quand les pere & mere ont déclaré leur volonté autrement, & que chacun d'eux a distingué ce qu'il a donné, & que l'un a voulu donner plus que l'autre, auquel cas il faut suivre leur volonté, & ce que chacun d'eux a donné s'impute distinctement sur leur bien. A l'égard de la donation entre-vifs que le pere a faite lui seul à Guy son fils puîné, de la moitié de la terre de Montgeron, il est vrai, que le mari est maître de la communauté, & qu'il peut disposer

des effets par donation entre-vifs; mais que le pere n'a voulu disposer par cette donation que de la moitié de la terre de Montgeron qui étoit sa part, & a voulu laisser à la mere l'autre moitié comme à elle appartenante à cause de la communauté. Pour ce qui est des 60000 l. données aussi par le pere à Guy son fils puîné par le même Acte, il les a pareillement voulu donner sur son bien, il n'a pas voulu que sa femme en souffrît aucun préjudice, ni que sa part en la communauté en fût diminuée. Les Arbitres par leur Sentence arbitrale adjugerent à la mere ses fins & conclusions, de laquelle Gabriel Carré fils aîné ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée par Arrêt rendu à la Grand'Chambre au Rapport de M. Salo le 30 Août 1677. Voyez le Chapitre huitiéme de la seconde Partie, où il est parlé des dons & avantages que le survivant des pere & mere fait à ses enfans après la dissolution de la communauté, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la succession à écheoir.

CHAPITRE XIV.

Ce que peuvent stipuler les pere & mere lorsqu'ils marient leurs enfans ausquels ils font dons & avantages : si les pere & mere mariant un enfant, & lui faisant don & avantage, peuvent stipuler qu'il laissera jouir le survivant des pere & mere des biens du prédecedé, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Pere & mere mariant leurs enfans peuvent convenir que leurs enfans laisseront jouir le survivant des pere & mere des meubles & conquêts du prédecedé.

2.

Pour faire telle convention, il faut que les pere & mere soient en communauté, non-seulement au tems qu'ils font cette convention, mais au tems que l'un d'eux vient à déceder.

3.

Il faut que cette convention soit faite par Contrat de mariage, & que les pere & mere fassent don & avantage à l'enfant qu'ils marient.

Les enfans ne peuvent contrevenir à la convention.

4.

Si cette convention peut avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

5.

5.

Résolution, que cette convention doit être admise même dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

6.

L'article 281. de la Coutume de Paris, dit, que les pere & mere peuvent faire cette convention, pourvû qu'ils ne se remarient, comment cela se doit entendre.

7.

Si le survivant des pere & mere s'étant remarié, l'enfant avec qui la convention a été faite, & qui demande sa part dans les meubles & conquêts du prédecedé, doit restituer ce qui lui a été donné par le predecedé avec les interêts.

8.

Du rapport qui se doit faire entre les enfans des dons & avantages qui leur ont été faits par le predecedé de leur pere & mere, lorsqu'ils veulent partager les biens propres du prédecedé de leur pere & mere.

9.

Comment le rapport se fera, si ce rapport doit être fait par l'enfant qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le survivant des pere & mere qui jouit en vertu de la convention de la part de l'enfant dans les meubles & acquêts du prédecedé des pere & mere.

10. 11. 12.

Premier exemple touchant la matiere du rapport; lorsqu'aucun des enfans a été marié, & que les pere & mere lui ont donné, & qu'ils ont stipulé qu'il laisseroit jouir le survivant de ses pere & mere, de sa part dans les meubles & conquêts du predecedé, quelle récompense se doivent faire les enfans entr'eux.

13. 14. 15.

Second exemple touchant la matiere du rapport entre les enfans & la recompense qui est dûe à l'enfant qui a été marié avec cette clause.

16.

Lorsqu'il y a clause par le Contrat de mariage que l'enfant marié laissera jouir le survivant de ses pere & mere des biens du prédecedé, telle convention est obligatoire, & l'enfant marié auquel ses pere & mere ont donné, n'y peut contrevenir, non pas même en renonçant à l'avantage qui lui avoit été faite par ses pere & mere.

Si telle convention est obligatoire, lorsque tout ce qui a été donné par les pere & mere est moindre que la part de l'enfant marié dans les meubles & acquêts du prédecedé des pere & mere.

17.

Si l'enfant marié peut demander à jouir de sa part dans les meubles & conquêts de la mere prédecedée, en offrant rapporter à la succession du predecedé de ses pere & mere, ce qui lui a été par lui donné, ensemble rendre au survivant ce qu'il a donné.

18.

Résolution de la question.

19.

Quelle récompense en ce même cas l'enfant marié peut prétendre

contre ses freres, lorsque le survivant de ses pere & mere jouit de sa part dans les meubles & acquêts du prédecedé, & que ce qui lui a été donné est moindre que sa part,

20.

Lorsque les pere & mere mariant un enfant ont stipulé que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, ou qu'il laissera jouir le survivant de ses pere & mere des biens du prédecedé.

Si telle convention est obligatoire.

21.

Lorsque l'enfant marié ne veut pas executer telle convention, s'il doit rendre au survivant de ses pere & mere ce qu'il a reçû.

22.

Arrêts sur cette question.

1. NOUS avons premierement à parler d'une clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage des enfans qui sont mariés par pere & mere. Souvent les pere & mere marient leurs enfans, & leur faisant don & avantage en avancement d'hoirie, stipulent que les enfans laisseront jouir le survivant des pere & mere des meubles & conquêts du prédecedé la vie durant du survivant, telle clause est licite & permise, & doit avoir son exécution. La Coutume de Paris en contient une disposition expresse en l'article 281. qui dit, que pere & mere mariant leurs enfans peuvent convenir, que leurs enfans laisseront jouir le survivant de leur pere & mere des meubles & conquêts des prédecedé la vie durant du survivant, pourvû qu'ils ne se remarient, & n'est réputé tel accord avantage entre les conjoints.

2. Cette convention est restreinte à la jouissance des biens qui sont communs entre les pere & mere, c'est-à-dire, la jouissance des meubles & conquêts de la communauté, les propres réels & conventionels en sont exclus. Et pour faire telle convention, il faut que les pere & mere soient en communauté de biens, non-seulement au tems qu'ils font cette stipulation, mais au tems que l'un d'eux vient à deceder: la raison est que l'article 281. de la Coutume de Paris, est une addition qui fut faite à ce qui est porté par l'article précedent, qui parle du don mutuel, lorsque la Coutume fut reformée en 1580. & comme le don mutuel n'a lieu entre conjoints dans la Coutume de Paris, que lorsqu'il y a communauté, il en est de même de cette convention; de sorte que si les pere & mere ne sont point en communauté, ou qu'elle ait été dissolue par une séparation de biens, ou qu'après le décès de l'un d'eux la mere ou ses heritiers y renoncent, telle convention de jouissance qui aura été faite n'est point obligatoire, & ne doit avoir aucun effet, ou plûtôt elle devient inutile.

3. Il faut aussi que cette convention soit faite par Contrat de mariage des enfans. L'article 281. dit, pere & mere mariant leurs enfans, &c. ce qui marque assez qu'elle ne peut être faite que par Contrat de mariage : il faut encore que les pere & mere leur fassent don & avantage par le Contrat de mariage; car la jouissance regarde également les pere & mere, & le survivant d'eux, & est la cause de la convention. Les enfans ne peuvent pas contrevenir à la convention, ni demander supplément au survivant de leurs pere & mere, s'ils trouvent que leur part dans les meubles & conquêts du prédecedé se monte à plus que le don & avantage qui leur a été fait. La raison est, que telle convention est licite & permise par la Coutume, qui en contient une disposition en l'article 281. toute convention qui est licite est obligatoire.

4. Mais on demande si telle convention peut avoir lieu dans les autres Coutumes qui ne contiennent pas pareille disposition, & qui permettent seulement, comme celle de Paris, aux pere & mere de se faire don mutuel de la jouissance des meubles & conquêts quand ils n'ont point d'enfans; si ayant des enfans, & les mariant, ils peuvent faire telle convention. Aucuns ont dit, que telle convention ne doit pas avoir lieu dans les Coutumes qui n'en ont rien dit, parce que, disent-ils, cette convention est extraordinaire, elle donneroit moyen aux conjoints qui auroient des enfans de s'avantager, qu'ils pourroient donner au survivant d'eux la jouissance d'une Communauté opulente, en donnant aux enfans de leur mariage une dot médiocre; que si le don mutuel n'est admis entre les conjoints que lorsqu'il n'y a point d'enfans, cette convention n'y doit pas être admise quand il y a des enfans, la Coutume n'en disant rien, & n'en contenant aucune disposition; que la disposition de l'article 281. de la Coutume de Paris ne doit pas être étendue aux autres Coutumes, qui n'en contiennent aucune disposition. On m'a dit qu'il y a eu Arrêt qui l'a ainsi jugé.

5. Mais néanmoins il me semble plus raisonnable de dire que telle convention doit être admise dans les autres Coutumes qui n'en parlent point, aussi-bien que dans celle de Paris, qui en contient une disposition expresse. La raison est, que telle convention ne contient rien que de licite & honnête; elle est faite de la part des pere & mere, afin qu'arrivant le décès de l'un d'eux, leurs enfans ne puissent pas inquieter le survivant des pere & mere, ni lui demander la part des meubles & conquêts du predecedé; elle est acceptée par les enfans qui sont mariés, à cause de l'avantage qu'ils trouvent dans la libéralité qui leur est faite en avancement d'hoirie par leurs pere &

mere en les mariant. Il eſt bien juſte, puiſque les pere & mere ſe dépouillent de leur vivant, qu'ils donnent un établiſſement à leurs enfans en les mariant, qu'ils puiſſent ſe mettre en repos en ſtipulant que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere de la part des meubles & conquêts du prédecedé, qui proviennent de leur commune collaboration.

6. L'article 281. de la Coutume de Paris, après avoir dit que pere & mere mariant leurs enfans, peuvent faire telle convention, ajoute, pourvû qu'ils ne ſe remarient. On demande comment cela ſe doit entendre. Les uns diſent, que ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, il doit ceſſer du jour de ſon ſecond mariage d'avoir la jouiſſance ſtipulée. D'autres paſſent plus avant, & diſent que le ſecond mariage du ſurvivant a un effet rétroactif au décès du premier decedé, que le ſurvivant doit être entierement privé de la jouiſſance, & qu'il doit rendre & reſtituer ce qu'il a perçû depuis le décès, & pendant ſa viduité. Mais l'une & l'autre de ces opinions ne doit pas être admiſe purement & ſimplement : la jouiſſance que les pere & mere ont ſtipulée en mariant leurs enfans, a pour cauſe le don & la libéralité qu'ils ont faite à leurs enfans, & les enfans ne doivent pas retenir les dons & avantages qui leur ont été faits par leurs pere & mere, ni en profiter, s'ils veulent que le ſurvivant de leurs pere & mere ſoit privé de la jouiſſancē ſtipulée.

7. Il eſt bien vrai que l'intention de la Coutume a voulu anéantir la convention par le ſecond mariage, & la reſoudre. Ces mots, *pourvû que le ſurvivant ne ſe remarie*, font aſſez entendre que la convention n'eſt autoriſée, & ne doit avoir effet que ſous cette condition. De ſorte que ſi le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, la convention eſt reſolue, elle n'eſt plus obligatoire, & n'empêche pas que les enfans ne puiſſent demander leur part & portion dans les meubles & conquêts du prédecedé en pleine proprieté, ſans charge d'uſufruit. Mais en même-tems il faut que les enfans renoncent au don & à l'avantage qui leur a été fait par le ſurvivant de leurs pere & mere, & lui en faſſent reſtitution ; la convention eſt reſolue de part & d'autre, elle eſt anéantie à l'égard des pere & mere comme à l'égard des enfans ; elle ne peut pas ſubſiſter à l'égard des pere & mere, & ne pas ſubſiſter à l'égard des enfans. C'eſt pourquoi ſi les enfans ne veulent pas que la convention ſubſiſte, lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, il faut qu'ils rendent ce que le ſurvivant des pere & mere a donné. Car le don & l'avantage qui a été fait a été la cauſe de la convention, cette convention ne peut pas ſubſiſter en partie, & ne pas ſubſiſter en partie ; elle ne peut pas être anéantie à

l'égard des enfans, & subsister à l'égard du survivant des pere & mere; ou elle doit subsister de part & d'autre, ou elle doit être anéantie entierement.

8. Nous avons ensuite à parler du rapport qui se doit faire entre les enfans des dons & avantages qui leur ont été faits par le prédecedé de leurs pere & mere, lorsqu'ils veulent partager les biens propres du prédecedé, & qu'ils ne veulent pas attendre l'ouverture de la succession du survivant des pere & mere, qui a droit de jouir sa vie durant, en vertu de la convention, des meubles & conquêts du prédecedé. Il est certain que pour venir au partage des biens propres du prédecedé des pere & mere, que les enfans qui ont été mariés, ausquels on a fait don & avantage, doivent rapporter ce qui leur a été donné par le prédecedé, pour avec les biens propres de sa succession être mis en partage, ou moins prendre. Quand un enfant a été marié par ses pere & mere, qui lui ont fait don & avantage par son Contrat de mariage, le don se divise par moitié, & moitié est censée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere, & le rapport s'en doit faire par moitié à chacune succession. Et cela a lieu, quoiqu'il y ait eu convention faite par le Contrat de mariage, que l'enfant avantagé laissera jouir le survivant des pere & mere, de sa part dans les acquêts & conquêts du prédecedé; car telle convention ne peut pas empêcher l'égalité entre freres & sœurs, & qu'ils ne rapportent les uns aux autres les interêts & fruits de la chose donnée, du jour du décès du prédecedé; ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt rendu à l'Audiance de la Grand'Chambre, sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon, le premier Juillet 1653.

9. Mais on demande comment le rapport des jouissances, fruits & interêts de la chose donnée se fera & par qui: si le rapport doit être fait par l'enfant qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le survivant des pere & mere, qui jouit, en vertu de la convention, sa vie durant, de la part de l'enfant avantagé dans les meubles & acquêts du prédecedé; si le rapport doit être fait non-seulement des jouissances de la chose donnée à l'enfant marié par le prédecedé des pere & mere depuis le décès, mais encore des jouissances qu'a eu le survivant des pere & mere, de la part de l'enfant dans les meubles & acquêts du prédecedé, en vertu de la convention. On m'a dit qu'il y avoit eu un Arrêt rendu le 12. Août 1655. par lequel on avoit ordonné que le rapport qui se devoit faire des jouissances de la chose donnée par le prédecedé des pere & mere, seroit pris sur les biens propres de l'enfant avantagé, & non pas sur la jouissance de sa part des meubles & acquêts, laquelle jouissance appartenoit au

ſurvivant des pere & mere en vertu de la convention ; mais comme on ne peut pas parler avec certitude de cet Arrêt, qui ne paroît pas, il ne ſera pas mal-à-propos d'expliquer la difficulté, & de la reſoudre.

10. Pour donner jour à cette difficulté, il eſt neceſſaire de propoſer pluſieurs cas. Il y a un premier cas qui s'eſt préſenté, dont voici le fait. Jean Thibaut, Bourgeois de Paris, & Marie Tuaudet ſa femme, ayant de leur mariage pluſieurs enfans, marient une fille en 1670. & lui font don d'une ſomme de huit mille livres, en avancement d'hoirie ſur leurs ſucceſſions futures ; les pere & mere ſtipulent par le Contrat de mariage, que l'un d'eux venant à déceder, le ſurvivant jouira de la part de la fille qu'ils marient, dans les meubles & conquêts du prédecedé. En 1684. la mere décede, & laiſſe quatre enfans ; ſçavoir, la fille qui a été mariée, & trois autres enfans, qui n'ont point été mariés : les enfans étant tous quatre majeurs lors du décès de leur mere, on proceda au partage de la communauté entre le pere ſurvivant & les enfans heritiers de la mere prédecedée ; le pere reprit ſes propres, les enfans reprirent pareillement les propres de leur mere. A l'égard du bien de la communauté, il s'eſt trouvé monter à trente-ſix mille livres, non compris les huit mille livres données par les pere & mere à la fille en faveur de mariage. Cette ſomme de trente-ſix mille livres fut diviſée entre le pere & les enfans, c'étoit moitié pour le pere, & l'autre moitié pour les enfans.

Il falut enſuite proceder entre les enfans au partage des biens de leur mere, qui conſiſtoit premierement dans les propres de la mere montant à ſix mille livres. Plus, dans la ſomme de quatre mille livres, faiſant moitié de huit mille livres données en faveur de mariage à la fille par les pere & mere, laquelle ſomme de quatre mille livres étoit rapportable par la fille venant à la ſucceſſion de la mere. Plus, dans la ſomme de dix-huit mille livres, faiſant moitié de trente-ſix mille livres, à laquelle ſe montoient les biens de la communauté, qui avoient été partagés entre le pere & les enfans heritiers de leur mere. Ainſi le bien maternel des enfans montoit à vingt-huit mille livres, c'étoit pour chacun des enfans ſept mille livres.

11. Mais lorſque les enfans étoient ſur le point d'arrêter ce partage, le pere qui avoit ſurvécu la mere, demanda à jouir de la ſomme de quatre mille cinq cent livres, à laquelle revenoit la part qu'avoit la fille dans les meubles & conquêts de la mere, c'eſt-à-dire, la part qu'avoit la fille dans la ſomme de dix-huit mille livres, faiſant moitié de trente-ſix mille livres, à laquelle ſe montoit le bien de la communauté des pere & mere. La demande du pere ne pouvoit pas être raiſonnablement conteſtée, il étoit fondé dans la clauſe du Contrat

de mariage de la fille, par lequel les pere & mere la mariant, & lui donnant en faveur de mariage la ſomme de huit mille livres, avoient ſtipulé que l'un d'eux venant à déceder, leur fille laiſſeroit jouir le ſurvivant de ſes pere & mere, de ſa part dans les meubles & conquêts du prédecedé; c'eſt la raiſon pour laquelle la fille n'a point conteſté la demande du pere, elle y a acquieſé, & a conſenti que ſon pere eût cette jouiſſance pendant ſa vie; mais la fille au moyen de cette jouiſſance qui appartient au pere, dit en même-tems à ſes freres, que les quatre mille livres qui lui avoient été données par ſa mere en faveur de mariage, ne doivent pas être employées dans leurs partages, & qu'elle ne devoit les rapporter qu'après le décès du pere, & ſans aucuns interêts juſques au décès du pere, qu'elle devoit jouir des quatre mille livres à elle données par ſa mere, tant que le pere jouiroit de ſa part dans ſes meubles & conquêts de la mere. Elle ajoute, qu'elle ſouffroit encore préjudice, en ce que ſa part dans les meubles & conquêts de ſa mere, ſe monte à quatre mille cinq cent liv. & excede de cinq cent livres les quatre mille livres qui lui ont été données par ſa mere en faveur de mariage, & elle ſoutient que ſes freres la doivent récompenſer & indemniſer de l'interêt de cet excedant d'année en année juſques au décès du pere, qui jouira pendant ſa vie de la part à elle appartenant dans les meubles & conquêts de la mere.

12. La fille mariée par les pere & mere, eſt ſans doute bien fondée, non-ſeulement elle n'eſt tenue de rapporter à ſes freres & ſœurs les quatre mille livres qui lui ont été données par la mere, qu'après le décès du pere; mais elle doit en outre être récompenſée du revenu de ſa part dans les meubles & conquêts de ſa mere, dont le pere a droit de jouir depuis le décès de la mere juſques à ſon décès, en ce que le revenu de ſa part excede l'interêt des quatre mille livres qui lui ont été données par la mere; c'eſt-à-dire, qu'elle doit être récompenſée de l'interêt de cinq cent livres, ſa part confuſe tant & ſi long-tems que le pere jouira de ſa part dans les meubles & acquêts de la mere prédecedée; ou ſi la fille rapporte les quatre mille livres à elle données par la mere, pour être mis en partage avec les autres biens de la mere, elle doit être récompenſée par ſes freres de la jouiſſance que le pere a pendant ſa vie des quatre mille cinq cent livres pour ſa part dans les meubles & conquêts de la mere: autrement la fille mariée par les pere & mere ſeroit lezée: car les freres jouiroient depuis le décès de leur mere, de leurs parts dans les meubles & conquêts de leur mere, & elle ne jouiroit pas de la ſienne, les enfans étant tous également heritiers de leur mere, & partageant ſa ſucceſſion, les uns

ne doivent pas avoir plus d'avantage que les autres, il doit y avoir de l'égalité entr'eux; il est bien vrai, que la clause du Contrat de mariage de la fille qui a été mariée par ses pere & mere, doit avoir son execution à l'égard du survivant des pere & mere, par la raison que le don qu'ils ont fait à leur fille a été fait à cette condition que le survivant jouiroit sa vie durant de la part qu'auroit la fille dans les meubles & conquêts du prédecedé; mais cette clause ne regarde point les enfans entr'eux, & ne peut empêcher que les enfans ne se fassent rairaison les uns aux autres, la fille qui a eté marié par ses pere & mere ne doit pas avoir moins d'avantage dans la succession de la mere que ses freres, il doit y avoir de l'égalité entr'eux.

13. Il y a un autre exemple dont voici le fait. Un pere & une mere ont marié en 1680. un de leurs enfans, & lui ont fait don d'une somme de huit mille livres, en avancement d'hoirie sur leurs successions futures. Il y a clause dans le Contrat de mariage, que le pere ou la mere venant à déceder, le survivant d'eux jouira sa vie durant de la part que l'enfant marié aura dans les meubles & conquêts du prédecedé. En 1684. la mere est venue à déceder, & a laissé quatre enfans; sçavoir, l'enfant qui a été marié, & trois autres enfans mineurs. Le pere ayant été nommé tuteur de ses enfans mineurs, il a fait faire inventaire aprés le décès de la mere, & a eu en cette qualité de tuteur l'administration des biens de la mere depuis 1684. qu'elle est décedée. Les enfans étant tous devenus majeurs en 1689. partage s'est fait entre le pere & les enfans heritiers de leur mere des biens de la communauté, le pere a rendu compte en même-tems à ses enfans de l'administration qu'il avoit eue des biens de leur mere depuis 1684. que la mere est décedée, jusques en 1689. Dans le compte le pere n'a employé en recette que les trois quart du revenu des meubles & conquêts de la mere, & a déclaré qu'il a retenu pardevers lui le revenu de l'autre quart, attendu qu'il lui appartenoit en conséquence de la clause du Contrat de mariage de l'enfant marié, auquel les pere & mere avoient fait don à cette condition. Cela n'a pas été contesté au pere par les enfans, & lui a été passé dans son compte, sauf à eux à se faire raison les uns aux autres lors du partage qu'ils feroient de la succession de leur mere.

14. les enfans voulant ensuite partager le bien de leur mere, les trois qui n'ont pas été mariés, ausquels les pere & mere n'ont rien donné, disent à leur frere qui a été marié, qu'il doit rapporter à la succession de la mere les quatre mille livres, faisant moitié des huit mille livres, qui lui ont été données par son Contrat de mariage, & l'interêt du jour du décès de la mere; que les huit mille livres lui

ayant

ayant été donnés par ses pere & mere en avancement d'hoirie en faveur de mariage, moitié est censée donnée par le pere, & l'autre moitié par la mere: Que l'article 304. de la Coutume de Paris, dit, que les enfans venans à succession de pere ou de mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour être mis en partage avec les autres biens, ou moins prendre; que leur frere marié doit en outre rapporter le quart du revenu des meubles & conquêts de la mere, dont le pere a joui depuis le décès de la mere, & dont il a eu droit de jouir en vertu de la clause du Contrat de mariage de leur frere marié; ou que leur frere marié doit moins prendre dans la succession de la mere, attendu que le pere ne s'est chargé en recette que du revenu des trois quarts des meubles & conquêts de la mere, & qu'il a retenu le revenu de l'autre quart en vertu de la clause du Contrat de mariage de leur frere marié; que si dans le partage qui est à faire, leur frere marié ne rapportoit pas le revenu de ce quart, & qu'il partageât également avec eux le reliqua du compte du pere, ensemble les autres biens de la succession de la mere, ils souffriroient préjudice: par conséquent que leur frere marié leur doit faire raison du revenu de ce quart que le pere a retenu depuis le décès de la mere, ou qu'il doit moins prendre dans le reliqua du compte, & dans les autres biens de la mere.

15. La resolution qui est à prendre en ce cas, est, que le frere marié ne peut pas se défendre de rapporter à la masse de la succession de la mere la somme de quatre mille livres, qui lui a été donnée par sa mere en avancement d'hoirie, avec les interêts du jour du décès de la mere, jusques au jour du partage, mais qu'il ne doit pas rapporter depuis le décès de sa mere le revenu du quart des meubles & conquêts de la mere que le pere a retenu, jusqu'au jour du compte par lui rendu, tous les quatre enfans en doivent également souffrir & porter la perte; comme aussi pour ce qui est de la jouissance que le pere doit continuer de ce quart, en vertu de la même clause du Contrat de mariage, depuis son compte jusques à son décès, le frere marié n'en doit pas lui seul porter la perte, elle doit être portée par tous les enfans; c'est pourquoi le frere marié en doit être récompensé par ses freres: car il ne seroit pas juste que les trois freres eussent la jouissance de leurs parts, & que le pere jouit pendant sa vie de la part du frere marié sans récompense pour le frere marié: tous les enfans étant heritiers de leur mere, il doit y avoir de l'égalité entr'eux, & ils ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres dans les biens de la mere.

16. Nous avons dit, que les pere & mere mariant un enfant, & lui faisant don en avancement d'hoirie, peuvent convenir que l'enfant marié laissera jouir le survivant de ses pere & mere des meubles

& conquêts du predecedé, que telle convention ayant été permise par la Coûtume, elle est obligatoire, que l'enfant marié & dotté avec qui la stipulation a été faite ne peut pas y contrevenir, ni même être reçû à renoncer à l'avantage qui lui a été fait par les pere & mere, & à rendre au survivant des pere & mere ce qu'il a reçû, à l'effet de prendre en pleine proprieté & sans charge d'usufruit, sa part dans les meubles & conquêts du predecedé de ses pere & mere, & cela doit avoir lieu, encore que tout ce qui a été donné par les pere & mere soit moindre, que sa part dans les meubles & conquêts du predecedé de ses pere & mere.

17. Mais on demande si l'enfant marié en doit être récompensé, & quelle récompense lui doit être faite: Par exemple, les pere & mere ont marié un enfant, & lui ont donné en avancement d'hoirie huit mille livres, qui produisent quatre cens livres de rente au denier 20. Il y a clause dans le Contrat de mariage de l'enfant marié, qu'il laissera jouir le survivant de ses pere & mere de sa part dans les meubles & conquêts du predecedé, la mere dans la suite étant venue à deceder, & ayant laissé quatre enfans, le pere qui a survêcu la mere prétend la jouissance de la part de l'enfant marié dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, laquelle jouissance est de valeur de cinq cens livres par chacun an. L'enfant marié au contraire dit, qu'il veut jouir de sa part dans les meubles & conquêts de sa mere predecedé, & qu'il offre rapporter à la succession de la mere 4000. livres donnés par la mere, faisant moitié des huit mille livres qui lui ont été donnés; & à l'égard des quatre mille livres donnés par le pere, qu'il offre les lui rendre. A l'égard des trois enfans qui n'ont été mariés, ils disent qu'ils n'ont point d'interêt dans la prétention du pere, qu'il leur est indifferent que leur frere marié jouisse de sa part dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, ou que leur pere en jouisse pendant sa vie, au lieu de leur frere marié, en conséquence de la clause de son Contrat de mariage.

18. La résolution qui est à prendre en ce cas, est que le frere marié ne peut pas empêcher que la clause de son Contrat de mariage n'ait son effet, & que le pere n'ait la jouissance de sa part dans les meubles & conquêts de la mere pendant la vie du pere, la clause du Contrat de mariage du frere marié doit avoir son exécution: l'enfant marié n'est pas recevable à dire qu'il offre rendre ce qu'il a reçû de ses pere & mere en avancement d'hoirie.

19. Cela est dit à l'égard du survivant des pere & mere; mais on demande quelle récompense l'enfant marié peut prétendre contre ses freres à cause de cette jouissance du pere. L'enfant marié dit qu'il

offre rapporter à la ſucceſſion de la mere les quatre mille livres, qu'au moyen de ce rapport, il doit être récompenſé par ſes freres du revenu de ſa part dans les meubles & conquêts de ſa mere, qui eſt de cinq cens livres par chacun an, dont il eſt privé à cauſe de la jouiſſance du pere, que ſes freres ne doivent pas avoir plus d'avantage que lui dans les biens de la mere. Les trois freres qui n'ont pas été mariés diſent au contraire, qu'outre les 4000. livres qui ont été donnés à leur frere marié par la mere, dont il fait le rapport à la ſucceſſion de la mere, il a l'avantage de jouir des 4000. liv. donnés par le pere, & qu'il en jouira pendant la vie du pere. L'enfant marié replique, qu'il ne doit rapporter les quatre mille livres donnés par le pere, qu'après le décès du pere, à ſa ſucceſſion, il n'en doit les interêts du vivant du pere ſuivant l'article 309. de la Coutume de Paris, qui dit, que les fruits de la choſe donnée par pere ou mere, ſoit heritage ou rente, ne ſe rapportent, ſinon du jour de la ſucceſſion échûe, & s'il y a deniers baillés, les profits ſe rapporteront depuis le décès à raiſon du denier vingt: Et l'enfant marié ſoutient, qu'au moyen du rapport qu'il fait des quatre mille livres qui lui ont été donnés par la mere, ſes freres lui doivent pendant la vie du pere, la récompenſe du revenu de ſa part dans les meubles & conquêts de la mere predecedée dont il eſt privé par le pere qui en jouit pendant ſa vie en vertu de la clauſe de ſon Contrat de mariage. L'enfant marié eſt ſans doute bien fondé, & ſes trois freres qui n'ont pas été mariés, qui jouiſſent chacun de leurs parts dans les meubles & conquêts de la mere predecedée, ne peuvent pas ſe défendre de la récompenſe qui leur eſt demandée par leur frere marié, pour la non-jouiſſance de ſa part, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage que lui dans les biens de la mere, puiſqu'ils ſont tous également ſes heritiers.

20. Quelquefois les pere & mere mariant un enfant, & lui faiſant don & avantage, ſtipulent par le Contrat de mariage de l'enfant qu'ils marient, qu'il ne pourra demander au ſurvivant de ſes pere & mere compte ni partage, ou qu'il laiſſera jouir le ſurvivant de ſes pere & mere des biens du predecedé; c'eſt-à-dire, non-ſeulement des meubles & conquêts du predecedé, mais encore des propres. Mais comme cette convention eſt exorbitante du Droit commun, elle n'eſt pas autoriſée par la Coutume de Paris, qui ne permet aux conjoints de s'avantager par aucune convention, pluſque de la jouiſſance des meubles de la communauté, & ſeulement par le don mutuel: C'eſt pourquoi ſi le predecedé des pere & mere a laiſſé des propres, & que telle convention ait été faite, elle n'eſt point obligatoire, & les enfans après le décès de leurs pere ou mere, trouvant que la convention ne

leur est pas avantageuse, & qu'ils trouvent plus d'avantage d'entrer en jouissance des biens du predecedé de leurs pere & mere, ils ont la liberté de le faire; mais en le faisant il faut qu'ils rendent au survivant de leurs pere & mere; l'avantage & le don qu'ils en ont reçû : car il ne seroit pas juste que la convention fût executée d'un côté, & qu'elle ne le fût pas de l'autre; que l'enfant qui a été marié profitât du don qui lui a eté fait par son Contrat de mariage, & qu'il eût l'avantage qu'il a reçû du survivant de ses pere & mere, & que le survivant de ses pere & mere fut privé de la jouissance des biens du predecedé, qui avoit été stipulée par le Contrat de mariage.

21. Il faut de deux choses l'une, ou que la convention subsiste & soit exécutée en son entier de part & d'autre, ou qu'elle demeure anéantie & resolue entierement. Mais l'enfant marié en se départant de telle convention, & la convention n'ayant point son exécution, il doit rendre au survivant de ses pere & mere, l'avantage qu'il a reçu de lui, avec les interêts & jouissances des choses données depuis le décès du predecedé des pere & mere, les interêts ou jouissances précedentes des choses données lui tiennent lieu d'alimens; mais aussi le survivant des pere & mere, sera tenu de rendre à l'enfant la jouissance qu'il a eûe de sa part des meubles & conquêts du predecedé.

22. La question de sçavoir, si la stipulation faite par pere & mere mariant un enfant auquel ils font don, qu'il laissera jouir le survivant des pere & mere, non-seulement des meubles & acquêts du predecedé, mais aussi des propres, est obligatoire, s'est présentée en la Coutume de Vitry. Cette Coutume par l'article 113. titres des conventions entre homme & femme, dit, que les conjoints ne peuvent s'avantager, excepté que par don mutuel, ils peuvent donner l'un à l'autre tous leurs biens meubles & conquêts, pour en jouir par le survivant; sçavoir, les meubles à toujours, & les acquêts immeubles la vie durant du survivant. Dans cette Coutume un pere & une mere avoient marié leurs enfans, avec la clause, que les enfans laisseroient jouir le survivant de leurs pere & mere, & ne leur pourroient demander compte ni partage. La mere étant predecedée les enfans obtinrent Lettres de rescision contre la clause de leur Contrat de mariage : les créanciers du pere survivant soutenoient, que les enfans n'étoient pas bien fondés en leurs Lettres de rescision, & que telle clause devoit avoir son exécution. Par l'Arrêt qui est intervenu le 4. Août 1682. on confirma les Sentences rendues au Bailliage de Vitry, qui avoient enteriné les Lettres de rescision obtenues par les enfans, Jean de la Corde & Susanne Garnier sa femme, & consorts, enfans & heritiers de Marie Varmes leur mere, & la communauté

des habitans de Vitry créanciers d'Isaac Garnier pere, Parties plaidantes. Ce même Arrêt est rapporté au Journal du Palais, tome huitiéme. Voyez le Chapitre huitiéme de la seconde Partie, où il est parlé de pareille convention, qui se fait lorsque le survivant des pere & mere mariant ses enfans, leur donne tant sur la succession échue du prédecedé, que sur sa succession future à écheoir, & stipule que l'enfant qu'il marie ne lui pourra demander compte ni partage.

CHAPITRE XV.

Quel avantage les conjoints par mariage se peuvent faire, lorsqu'ils ont des biens situés en différentes Coutumes; si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems qu'ils se sont mariés; ou si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avoient au tems que la communauté a été dissolue par le décès de l'un d'eux; ou s'il faut suivre les Coutumes où les biens dont ils ont disposé sont situés, & plusieurs questions touchant la réalité des Coutumes.

SOMMAIRE.

1.

Quelle Coutume il faut suivre pour regler les dons & avantages que les conjoints se peuvent faire quand ils ont changé de domicile.

2. 3. 4. 5.

Différentes dispositions dans les Coutumes touchant les dons & avantages que les conjoints se peuvent faire.

6. 7.

Si les conjoints disposent de leurs biens entr'eux, leur disposition se doit regler suivant la Coutume où ils ont leur domicile, ou suivant celle où les biens sont situés.

8.

Les Coutumes sont réelles, chaque Coutume a son territoire limité. Sur quoi cette réalité est fondée.

9.

Différence entre le droit des gens & le droit civil.

10.

Autorité de Me Charles du Moulin, & de Monsieur Cujas touchant la réalité des Coutumes, & autres Docteurs.

11.

Si deux conjoints demeurans à Paris, transferans leur domicile en pays de Droit écrit, peuvent disposer de leurs biens entr'eux suivant le Droit écrit, & si leur disposition peut avoir son effet, même pour les biens situés en la Coutume de Paris.

12.

Raisons & moyens pour la négative.

13. 14. 15.

Raisons & moyens pour l'affirmative.

16.

Resolution de la question.

17. 18.

Arrêt qui a jugé que deux conjoints demeurans à Paris, le mari avoit pû instituer sa femme son heritiere en ses biens propres situés en pays de Droit écrit.

19.

Si deux conjoints ayant des biens en différentes Coutumes, l'une en laquelle ils se peuvent donner en proprieté, l'autre en laquelle ils se peuvent donner seulement par usufruit, s'il faut suivre la Coutume où ils ont leur domicile, ou celle où les biens sont situés.

20.

Arrêt sur cette question.

21. 22. 23.

Si deux conjoints ayant contracté communauté suivant la Coutume de Paris, & s'étant fait don mutuel, les acquisitions faites en Normandie, qui prohibe aux conjoints de se donner, entrent au don mutuel.

24.

Arrêt qui a jugé la question.

25.

Si une femme mariée en Poitou, où il y a communauté de biens, ayant des immeubles situés en pays de Droit écrit, a pû s'obliger avec son mari, & si son obligation aura son effet, non-seulement sur les biens situés en Poitou, mais aussi sur les biens situés en pays de Droit écrit, ou si elle n'a pû hypotequer ses immeubles situés en pays de Droit écrit, suivant la Loy Julia, *& les moyens pour montrer qu'elle ne les a pû hypotequer.*

26.

Moyens pour montrer qu'elle a pû obliger & hypotequer ses biens situés en pays de Droit écrit.

27.

Arrêt qui a jugé la question.

28.

Pareille question jugée par Sentence des Requêtes du Palais.

29.

Si la regle qui dit que les Coutumes sont réelles reçoit quelque exception.

Distinction qui a été faite quand ce qui est ordonné par la Coutume regarde la personne, ou quand il regarde la chose.

30.

Si cette distinction est solide.

31.

Si une personne demeurant à Senlis, où on n'est majeur qu'à l'âge de vingt-cinq ans, a pû disposer à vingt ans de ses immeubles situés en la Coutume d'Anjou suivant la Coutume d'Anjou.

32.

Comment s'entend l'article 444. de la Coutume d'Anjou, qui dit qu'on peut aliener ses immeubles à vingt ans.

33.

Si en matiere de prescription les personnes qui agissent les uns contre

les autres ſont cenſés preſens, lorſqu'ils ſont demeurans en même Coutume, quoique l'heritage dont eſt queſtion ſoit ſitué en autre Coutume que celle de leur domicile.

Par quelle Coutume ſe doit regler le tems pour acquerir preſcription, ou par la Coutume du domicile des perſonnes qui agiſſent les unes contre les autres, ou par la Coutume où les biens ſont ſitués.

34.

Si l'action en délaiſſement d'heritage eſt une action réelle, on doit ſuivre la Coutume où l'heritage eſt ſitué pour la preſcription.

35.

Arrêt intervenu ſur cette queſtion.

36.

Le droit de communauté entre conjoints eſt individu, & a ſa durée juſques à ce qu'elle ſoit diſſoluë; & les acquiſitions faites pendant ſa durée y entrent en quelque lieu que les heritages acquis ſoient ſitués.

37.

Tout acte revêtu des ſolemnités requiſes par la Coutume, où il eſt paſſé eſt reputé ſolemnel, & a ſon execution ſur les biens ſitués en autres Coutumes qui requierent d'autres ſolemnités.

38.

Arrêt qui a jugé cette queſtion, & la raiſon ſur laquelle cet Arrêt eſt fondé.

39.

Autre Arrêt ſemblable au précedent.

40.

Autre exemple d'un droit individu.

1. NOUS avons parlé au Chapitre quatriéme précedent, des pactions & conventions qui ſont faites entre mari & femme, quel effet elles peuvent avoir lorſqu'ils ont leur domicile en une Coutume, & des biens ſitués en une autre Coutume qui eſt différente, ou lorſqu'ils changent de domicile, & le transferent d'une Coutume à l'autre; nous avons à examiner au préſent Chapitre, quelle Coutume il faut ſuivre pour regler les dons & avantages que les conjoints ſe ſont faits, s'il faut ſuivre la Coutume où les conjoints avoient leur domicile lorſqu'ils ſe ſont mariés, ou la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile lors du décès du premier mourant, ou la Coutume du lieu où les biens dont ils ont diſpoſé ſont ſitués.

2. Il arrive quelquefois que les conjoints par mariage ont des biens ſitués en différens lieux qui ont des Loix & Coutumes différentes, les unes par leſquelles les conjoints ne peuvent s'avantager, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des biens de la communauté, les autres par leſquels ils peuvent s'avantager en proprieté, & non-ſeulement par donation mutuelle, mais auſſi par donation ſimple; il y a même des lieux où les conjoints peuvent ſe donner tous leurs

biens, & l'un peut instituer l'autre son heritier. Premierement, nous avons la Coutume de Paris, qui dit en l'article 280. qu'homme & femme conjoints par mariage étant en santé, peuvent & leur loist faire don mutuel l'un à l'autre également de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles faits durant & constant leur mariage, & qui sont trouvés à eux appartenir, & être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant, &c. & l'article 282. dit, qu'homme & femme conjoints par mariage constant icelui, ne peuvent s'avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par testament ou ordonnance de derniere volonté, ne autrement, directement, en quelque maniere que ce soit, sinon par don mutuel.

3. La Coutume de Normandie, article 410. dit, que gens mariés ne peuvent ceder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire Contrats ou concessions, pour lesquelles les biens de l'un viennent à l'autre, en tout ou partie, directement, ou indirectement ; & l'article 422. dit qu'homme n'ayant enfant peut disposer par testament ou donation à cause du mort du tiers, de ses acquêts & conquêts immeubles à qui bon lui semble, autre toutesfois qu'à la femme & parens d'icelle, &c. Et l'article 429. dit, que mari n'ayant enfans, ne peut donner de ses meubles à sa femme, sinon jusqu'à concurrence de la valeur de la moitié des heritages & des biens immeubles qu'il possede lors de son décès.

4. La Coutume d'Anjou, en l'article 321. dit, que le mari, *liberis existentibus*, peut donner à sa femme & à un étranger la tierce partie de son patrimoine, & aussi la tierce partie de ses acquêts & conquêts, pour en jouir par usufruit ; & aussi leur peut donner ses meubles à perpetuité ; & en ce faisant sera tenu le donataire des meubles de payer les dettes personnelles, & accomplir le testament ; & s'il n'y a aucuns enfans, pourront le mari & la femme disposer de la tierce partie de leur patrimoine, ensemble de tous leurs meubles, acquêts & conquêts à qui bon leur semblera, à viage & à perpétuité.

5. Par le Droit Romain qui s'observe en plusieurs Provinces du Royaume, & qui y tient lieu de Loy municipale ; homme & femme conjoints par mariage, peuvent se donner, & peuvent disposer l'un au profit de l'autre par testament & donation à cause de mort, de tous leurs biens, & s'instituer heritiers comme toutes autres personnes pourroient faire. *Disponat testator & erit lex*, dit l'Empereur Justinien.

6. Ces différentes Loix & Coutumes que nous avons dans le Royaume, font souvent naître des contestations, & donnent lieu à plusieurs questions. Premierement, lorsque les conjoints par mariage sont

ſont demeurans en une Coutume, qu'ils y ont leur domicile & leur établiſſement, & qu'ils ont des immeubles ſitués en une autre Coutume, qui contient diſpoſition différente : on demande ſi diſpoſant de leurs biens entr'eux l'un au profit de l'autre, leur diſpoſition ſe doit regler ſimplement ſuivant la Loy ou la Coutume du lieu où ils ont leur domicile ou leur établiſſement, ou ſi leur diſpoſition ſe doit regler différemment ſuivant les loix & Coutumes des lieux où les biens ſont ſitués. Par exemple, un homme & une femme conjoints par mariage ont leur domicile & leur établiſſement à Lyon qui eſt Pays de Droit écrit, où il n'y a point de communauté, où ils peuvent s'avantager l'un l'autre par teſtament & donation à cauſe de mort, même s'inſtituer heritiers. Le mari a des immeubles ſitués en la Coutume de Paris, qui veut par l'art. 282. que mari & femme ne puiſſent s'avantager l'un l'autre, directement ni indirectement, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts communs. Le mari décede ſans enfans, après avoir fait ſon teſtament, par lequel il a inſtitué ſa femme ſon heritiere en tous ſes biens. Le mari étant decedé, la femme prétend non-ſeulement les biens ſitués en Pays de Droit écrit, mais auſſi les immeubles ſitués en la Coutume de Paris, qui conſiſtent en deux maiſons de cette Ville de Paris ; elle dit que ſon mari & elle ayant leur domicile & leur établiſſement à Lyon, qui eſt Pays de Droit écrit, le mari avoit été en pleine liberté de diſpoſer par ſon teſtament de tous ſes biens, ſuivant le Droit écrit.

7. Les heritiers collateraux du mari au contraire, diſent que la femme peut bien prétendre les biens ſitués en Pays de Droit écrit ; mais qu'elle ne peut rien prétendre dans les deux maiſons de la Ville de Paris, par la raiſon que la Coutume de Paris ne veut pas qu'homme & femme conjoints par mariage, puiſſent s'avantager en quelque maniere que ce ſoit, ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts communs.

8. Les heritiers collateraux ſont ſans doute bien fondés : car quand il s'agit de la diſpoſition des biens, ſi on en a pû diſpoſer en tout ou partie, on regarde la Loi & la Coutume du lieu où les biens ſont ſitués. Les Coutumes ſont réelles ; chaque Coutume a ſon territoire limité, & n'a pouvoir & autorité que ſur les biens ſitués dans l'étendue de ſon territoire, elle n'a aucun pouvoir ſur les biens ſitués ailleurs & hors ſes limites ; la différence des Coutumes vient de la différence des Peuples, & la différence des Peuples vient de la ſocieté qui eſt naturelle aux hommes. Les Peuples d'une contrée ſe ſont unis & ligués enſemble, & ſe ſont fait des limites pour ſe diſtinguer de leurs voiſins

qui n'étoient pas entrés en leur societé ; ils se sont fait des Loix & Coutumes pour entretenir leur societé : ainsi la Loy municipale & Coutume d'une Province, est considérée comme un Contrat & une convention faite entre les Peuples de cette même Province, ils y ont assujetti leurs biens qui y sont situés. Si dans la suite des tems les Peuples de différentes Provinces ont été réunis sous une même domination par la force des armes, ou autrement, leurs anciennes Loix & Coutumes, dans lesquelles ils ont été maintenus, & qu'ils ont voulu entretenir, doivent être observées, c'est-à-dire, chacune Coutume doit être observée dans l'étendue de son territoire.

9. Il faut faire difference entre le droit naturel & le droit des gens, & le Droit Civil. Le droit naturel & le droit des gens n'a point de bornes ; il s'étend dans toutes les contrées du monde où les hommes habitent, parce que c'est un droit commun que la nature a inspiré à tous les hommes. Mais le Droit Civil, le Droit municipal de chaque Peuple, de chaque Etat, de chaque contrée ou Province, a son territoire limité, & n'a point de pouvoir sur les biens situés hors ses limites, c'est une convention particuliere. Le pouvoir d'une Coutume se regle par le pouvoir des Legislateurs qui l'ont établie & autorisée ; le pouvoir de la Coutume ne doit pas être étendu au-delà du pouvoir des Législateurs. Par exemple, les Etats d'une Province qui ont établi leur Loy municipale, avoient leur pouvoir limité, ils n'avoient point de pouvoir hors l'étendue de leur territoire. Ainsi quand il s'agit de biens, pour sçavoir si on en peut disposer en tout ou partie, & jusques à quelle concurrence on en peut disposer ; ou lorsqu'une personne est décedée qui a laissé des biens, & qu'il s'agit de sçavoir quelles personnes y doivent succeder, il faut regarder la Loy municipale & la Coutume du lieu où les biens sont situés, il ne faut point regarder la Coutume du domicile de celui auquel les biens appartiennent, lorsqu'il est demeurant en une autre Coutume qui a une disposition différente de celle où les biens sont situés. Nous ne parlons pas des meubles qui n'ont point de situation fixe & permanente, & qui peuvent être transferés d'un lieu à un autre. Mais nous parlons des immeubles qui ont une situation fixe & permanente, ils ne doivent pas être sujets au changement de domicile de ceux qui les possedent. En un mot, la maxime est établie que les Coutumes sont réelles, les immeubles se reglent suivant la Coutume où ils sont situés. *Consuetudo extra territorium non disponit, statutum suo clauditur territorio*, chaque Coutume a son territoire limité. Me Pierre de Lhommeau, en ses maximes générales du Droit François, livre 3. tit. 18.

dit, que quand il s'agit d'heritages ou droits réels, ils sont tellement attachés aux Coutumes des lieux où ils sont situés, que par aucune paction on n'y peut déroger, *pactis enim privatorum juri publico vel municipali derogari non potest.*

10. Monsieur Cujas en sa Consultation troisiéme dit, que *moribus Galliæ & usu fori etiam possessionem solam legibus obligare, adeo ut si variis regionibus quæ non eodem jure reguntur, quis possideat bona in ordinatione testamenti, receptum sit separenda esse bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Ut igitur in testamentis, ita in donationibus leges sequamur regionum & Provinciarum in quibus sita sunt bona.* Me Charles du Moulin, en ses Notes sur les Conseils d'Alexandre, L. 1. Cons. 16. nomb. 20. dit que *statuta sunt realia.* Nous avons quelques Coutumes qui en contiennent des dispositions particulieres. La Coutume de Ponthieu en l'article 2. dit: Quand aucune personne résidante en ladite Comté va de vie à trépas *intestat*, délaisse aucuns biens meubles ou immeubles situés en icelle Comté, les meubles suivent la Coutume du lieu où le trépassé meurt, & les choses foncieres ou immeubles suivent les Coutumes des Seigneuries & Jurisdictions où elles sont situées & assises. Monsieur d'Argentré, sur la Coutume de Bretagne, titre des Donations, article 218. glose 6. nombre 5. dit, que le Statut est personnel, ou réel, ou mixte; qu'il est personnel lorsque sa disposition regarde principalement les personnes, leur condition, ou leur qualité par abstraction à toute matiere réelle: par exemple, lorsque le Statut dit, qu'on peut disposer de ses immeubles à l'âge de vingt ans, ou lorsqu'il dit qu'une femme mariée en puissance de mari ne peut contracter ni s'obliger sans l'autorité de son mari. Cet Auteur dit, que le Satut est réel, lorsque sa disposition regarde principalement la chose: par exemple, lorsqu'il est dit, que la succession de l'oncle échûe aux enfans des freres se partage entr'eux é galement par têtes, & non par souches; mais qu'il est mixte lorsque le Statut regarde non-seulement les personnes, mais aussi les choses; par exemple, lorsqu'il est dit que les successions entre roturiers se partagent également, mais qu'entre nobles l'aîné y a prérogative d'aînesse. Voyez Burgundus, en ses questions sur les Coutumes de Flandres, au Chapitre intitulé, *Utrum statutum quo mulieres sine autoritate mariti contrahere vel alienare prahibentur, sit reale.*

11. Il y a une autre question qui s'est présentée, qui a de l'affinité avec la précedente. Le fait est, qu'un homme & une femme ont été mariés à Paris, ils y ont fait leur établissement, ils ont été en communauté de biens suivant la Coutume de Paris. Après y avoir de-

meuré vingt années, ils ont vendu les biens qu'ils avoient à Paris, & ont transferé leur domicile en la Ville de Lyon, qui est Pays de Droit écrit. Ils y ont fait plusieurs acquisition; le mari qui est décedé le premier, n'ayant point d'enfans, a fait son testament, par lequel il a institué sa femme son heritiere universelle en tous ses biens. La veuve en vertu de ce testament prétend les biens de l'heredité de son mari.

12. Les heritiers collateraux du mari soutiennent au contraire, disant, que le défunt s'étant marié à Paris, & ayant contracté communauté de biens suivant la Coutume de Paris, où il avoit son domicile & son établissement, & y ayant demeuré plusieurs années, il y a toujours eu communauté entre lui & sa femme; ce droit de communauté les a suivis en la Ville de Lyon, où ils ont transferé leur domicile; quoique la Ville de Lyon soit Pays de Droit écrit où il n'y a point de communauté, les acquisitions qu'ils y ont faites entrent en leur communauté: que tout ce que la veuve du défunt peut faire, c'est d'accepter la communauté, & l'acceptant, d'avoir moitié dans les biens de la communauté: que la Coutume de Paris après avoir dit par l'article 220. que mari & femme conjoints par mariage sont communs en biens meubles & conquêts immeubles, dit aussi par les articles 280. & 282. qu'ils ne peuvent pendant le mariage s'avantager l'un l'autre que par don mutuel, & seulement de l'usufruit des meubles & acquêts de la communauté. Ainsi que ce droit de communauté qui est acquis aux conjoints dès l'instant de leur mariage, les suit, quoiqu'ils ayent transferé leur domicile de la Ville de Paris en celle de Lyon; ce droit de communauté subsiste entr'eux, & se doit regler suivant la Coutume de Paris, c'est-à-dire, qu'ils ne peuvent pas s'avantager l'un l'autre pendant le mariage par donation entre-vifs, par testament ou ordonnance de derniere volonté, directement ni indirectement en quelque maniere que ce soit, sinon par don mutuel, suivant l'article 282. de la Coutume de Paris: autrement il y auroit une contradiction manifeste; ils seroient communs en biens suivant la Coutume de Paris, & ne seroient pas assujettis aux loix & conditions de la communauté suivant la Coutume de Paris. D'ailleurs qu'il y auroit de la fraude: car deux conjoints demeurans à Paris, voulans s'avantager & éluder la prohibition de la Coutume de Paris, n'auroient qu'à transférer leur domicile en Pays de Droit écrit, & pourroient ainsi rendre la disposition de la Coutume de Paris inutile.

13. La veuve réplique & dit que les Coutumes sont réelles, que par le Droit Romain qui s'observe à Lyon, où il tient lieu de Loy

municipale, ſon mari a pû diſpoſer de ſes biens à ſon profit, & l'inſtituer ſon heritiere; que ſa diſpoſition à la vérité ne pourroit avoir lieu pour les immeubles ſitués dans la Coutume de Paris, s'il y en avoit eu, mais qu'elle doit avoir effet pour tous les biens qui ſont ſitués en Pays de Droit écrit, par la raiſon que la diſpoſition des biens immeubles ſe doit regler ſuivant la Loy du lieu où les biens ſont ſitués, & à l'égard des effets mobiliers ils ſuivent la Loy du domicile; que ſon mari & elle avoient transferé leur domicile à Lyon, où ils ont demeuré pluſieurs années, & où ſon mari eſt décedé; que la tranſlation de domicile eſt libre, & dépend de la volonté. A l'égard de ce qu'on dit, que le droit de communauté acquis par la Coutume de Paris, les a ſuivis nonobſtant la tranſlation de domicile à Lyon, & que par la Coutume de Paris les conjoints ne peuvent s'avantager ſinon par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des biens de la communauté, la veuve fait double réponſe. Elle dit premierement, qu'elle a renoncé à la communauté, & qu'elle ne prétend aucun droit ſur les biens de ſon mari par droit de communauté, mais ſeulement à titre d'inſtitution en vertu de ſon Teſtament, par lequel il l'a inſtituée ſon heritiere en tous ſes biens, que ſon mari ayant tous ſes biens en Pays de Droit écrit, il en a pû diſpoſer ſuivant le Droit écrit.

14. En ſecond lieu, la veuve dit, qu'il faut faire grande difference entre le droit de communauté, & le droit de diſpoſer, ce ſont deux choſes entierement diſtinctes & ſeparées qui n'ont rien de commun : qu'il eſt bien vrai, lorſque le droit de communauté eſt une fois acquis aux conjoints, que ce droit les ſuit par tout, quoiqu'ils transferent dans la ſuite leur domicile ailleurs, & dans un lieu, où par la Loy municipale, il n'y a pas droit de communauté entre conjoints, & qu'ils y faſſent des acquiſitions, par la raiſon qu'ayant contracté communauté de biens, & leurs biens étant communs, leur communauté ſubſiſte toujours juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue par la mort de l'un d'eux, ou par une ſéparation de biens ordonnée en Juſtice en connoiſſance de cauſe : Le droit de communauté eſt un droit individu, lorſqu'il a été acquis aux conjoints, il demeure & ſubſiſte toujours nonobſtant changement de domicile, & a lieu pour toutes les acquiſitions faites pendant la communauté, en quelque lieu qu'elles puiſſent être faites; qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari fit fraude à ſa femme, & qu'il pût employer les deniers de la communauté à faire des acquiſitions en un lieu où il n'y auroit pas droit de communauté, pour en profiter lui ſeul au préjudice de ſa femme : comme auſſi qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari en changeant de domicile, pût fruſtrer ſa femme du droit de communauté qui lui eſt

acquis à l'inſtant de ſon mariage, mais que tout cela ne regarde que l'interêt des conjoints dans la communauté, & le partage qui ſeroit à faire des biens de la communauté, après qu'elle ſeroit diſſolue, ſi elle étoit acceptée par elle.

15. Mais qu'on en doit juger autrement touchant la diſpoſition des biens, les conjoints & chacun d'eux peut diſpoſer de ſes biens ſuivant les Loix & Coutumes où ils ſont ſitués: ſi la communauté avoit été acceptée par la femme, elle auroit été partagée, & ſon mari auroit pu diſpoſer de ſa part, & du remploi de ſes propres; auſſi la femme ayant renoncé à la communauté, tous les biens de la communauté ſont cenſés le bien du mari qui en a pu diſpoſer.

16. La veuve eſt ſans doute bien fondée en vertu du Teſtament de ſon mari, de prétendre les biens de ſon heredité: car les Loix & Coutumes ſont réelles, la diſpoſition des biens ſe regle ſuivant la diſpoſition des Loix & Coutumes où les biens ſont ſitués; le mari a pu par ſon Teſtament diſpoſer des biens ſitués en Pays de Droit écrit, & inſtituer ſa femme ſon heritiere ſuivant le Droit écrit. Et même ſuppoſé que le mari eût continué ſon domicile en la Ville de Paris, & qu'il ne l'eût pas transferé en la Ville de Lyon, ayant des propres en Pays de Droit écrit, il auroit pû en diſpoſer au profit de ſa femme: car autre choſe eſt le droit de communauté,& autre choſe eſt le droit de diſpoſer; ce ſont choſes entierement differentes qui n'ont rien de commun; lorſque le droit de communauté a été une fois acquis aux conjoints en ſe mariant, il les ſuit par tout en quelque lieu qu'ils puiſſent transferer leur domicile; la communauté eſt un droit individu & continu, qui ſubſiſte toujours juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue; le changement de domicile ne diſſout pas la communauté, elle ne ſe diſſout que par la mort de l'un des conjoints, ou par une ſéparation de biens ordonnée en Juſtice pour cauſe légitime. Mais le droit de diſpoſer des biens, ou le droit d'y ſucceder, dépend de la Loy où les biens ſont ſitués; & s'il y a des biens ſitués en differentes Coutumes, qui ayent differentes diſpoſitions, le droit d'en diſpoſer ou d'y ſucceder, ſe regle differemment ſuivant leurs differentes diſpoſitions.

17. Nous avons pluſieurs Arrêts qui ont confirmé la réalité des Coutumes; la Juriſprudence en eſt bien établie, & ne peut pas être révoquée en doute. La queſtion s'en eſt préſentée entre les heritiers de Monſieur de Saint André de Montbrun, Préſident des Enquêtes du Parlement de Paris, & Dame Françoiſe Lhuillier ſa veuve. Le fait étoit, que Monſieur le Préſident de Saint André étoit originaire de Languedoc, Pays de Droit écrit, & y poſſedoit des biens propres: il fit ſon établiſſement à Paris, & s'y maria; n'ayant point d'en-

fans, il fit ſon Teſtament, par lequel il inſtitua la Dame ſa femme ſon heritiere dans ſes biens propres qu'il avoit en Languedoc. Après le décès de Monſieur le Préſident de Saint André, la Dame ſa veuve demanda l'exécution du Teſtament, & que les biens propres du défunt fuſſent déclarés lui appartenir. Les heritiers collateraux du défunt ſoutinrent au contraire : Diſant premierement, que le défunt étant demeurant à Paris, & en communauté de biens avec la Dame ſa femme, ſuivant la Coutume de Paris, il n'avoit pû diſpoſer au profit de la Dame ſa femme autrement que ſuivant la Coutume de Paris, c'eſt-à-dire, par don mutuel, & ſeulement de l'uſufruit des meubles & acquêts. En ſecond lieu, que le Teſtament fait par le défunt à Paris, ſuivant la forme preſcrite par la Coutume de Paris, ne pouvoit pas valoir pour les biens ſitués en Pays de Droit écrit, qui veut d'autres ſolemnités que la Coutume de Paris pour les Teſtamens. La cauſe portée à l'audiance de la Grand'Chambre, & plaidée pendant trois matinées, elle fut appointée ; & depuis par Arrêt du 8. Mai 1573. au rapport de Monſieur Molé, la veuve fut déboutée, & les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André furent envoyés abſous de la demande.

18. Contre cet Arrêt il y eut propoſition d'erreur : l'Inſtance ayant été inſtruite par erreurs, défenſes & repliques, & les premiers Juges qui avoient rendu l'Arrêt, avec pareil nombre d'autres, & deux davantage, ayant été aſſemblés ſuivant l'Ordonnance, par un autre Arrêt de l'année ſuivante 1574. rendu au rapport de Monſieur de Broé, la Cour dit, qu'il y avoit eu erreur en l'Arrêt du 8. Mai 1573. & en l'émendant, & corrigeant, la Cour adjugea à la veuve ſes fins & concluſions. Contre cet Arrêt les heritiers du mari obtinrent Requête civile, qui fut évoquée & plaidée au Conſeil Privé du Roi, & les Parties reglées à mettre leurs pieces pour leur être fait droit, ſurquoi les Parties tranſigerent. L'Arrêt eſt rapporté par Monſieur Marion à la fin de ſon Plaidoyé huitiéme. Il avoit plaidé la cauſe en la Grand'Chambre pour les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André, contre la Dame ſa veuve. Monſieur Marion étoit lors Avocat plaidant pour les Parties, & a été depuis Avocat Général. Ce même Arrêt eſt rapporté par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre C. nombre 42.

19. Maître Louis Charondas, Livre 13. de ſes Réponſes, nombre 101. rapporte un autre Arrêt qui a jugé choſe approchante : il s'agiſſoit de diſpoſition à cauſe de mort ; cet Arrêt a jugé que le pouvoir de diſpoſer ſe doit regler ſuivant la Coutume où les biens

ſont ſitués. En voici le fait : Deux conjoints avoient fait un Teſtament mutuel, par lequel ils s'étoient donné mutuellement leurs meubles & conquêts en proprieté, ſuivant la Coutume où ils étoient demeurans, qui permettoit de donner en proprieté ; néanmoins partie de leurs conquêts étoient ſitués en une autre Coutume, qui ne permettoit aux conjoints que de ſe donner par don mutuel l'uſufruit des meubles & conquêts. Le mari étant décedé, il y eut conteſtation entre le frere heritier du défunt, & la veuve. L'heritier du mari diſoit qu'à l'égard des meubles, la proprieté en appartenoit à la veuve en vertu du Teſtament, par la raiſon que le défunt étoit demeurant dans une Coutume qui permettoit aux conjoints de ſe donner les meubles & conquêts en proprieté : comme auſſi que la proprieté des conquêts qui étoient ſitués en cette même Coutume, lui appartenoit. Mais qu'à l'égard des autres conquêts ſitués en l'autre Coutume, qui permettoit ſeulement aux coujoints de ſe donner par don mutuel l'uſufruit, la veuve n'en pouvoit prétendre que l'uſufruit, cette Coutume ne permettant pas aux conjoints de ſe donner la proprieté.

20. La veuve au contraire prétendoit, qu'on devoit regarder purement & ſimplement la Coutume du lieu où ils avoient leur domicile au tems du décès de ſon mari ; qu'ayant leur domicile en une Coutume qui leur permettoit de diſpoſer entr'eux de tous leurs meubles & conquêts immeubles en proprieté, la diſpoſition que ſon mari avoit faite à ſon profit, devoit avoir ſon effet, non-ſeulement pour les meubles & pour les conquêts immeubles ſitués en cette Coutume, mais encore pour ceux ſitués en l'autre Coutume. Par l'Arrêt, le frere heritier du défunt obtint ſes fins ; il fut ordonné que la veuve auroit ſeulement en proprieté les meubles & les conquêts immeubles ſitués en la Coutume du domicile de ſon mari, & qu'elle n'auroit que l'uſufruit des autres conquêts immeubles ſitués dans l'autre Coutume. L'Arrêt rendu pour Meſſire François de Laulnoy, frere & heritier de Meſſire Charles de Laulnoy, Chevalier, Seigneur d'Auſtruy, le 2. Septembre 1600. touchant la Terre de Chauſſey, ſituée au Bailliage de Clermont, que le ſieur d'Auſtruy avoit acquiſe pendant ſon mariage.

21. Il y a un autre Arrêt rendu ſur le même fondement de la réalité des Coutumes dans le cas ci-après. Monſieur de Miromeſnil Maître des Requêtes, originaire de Normandie, s'étoit marié à Paris à une femme de Paris : Par le Contrat de mariage ils avoient ſtipulé communauté de biens ſuivant la Coutume de Paris. Monſieur de Miromeſnil pendant ſon mariage fit quelques acquiſitions d'heritages

ges en la Coutume de Normandie, & il y eut don mutuel fait entre lui & la Dame sa femme. Monsieur de Miromesnil étant prédecedé, la Dame sa veuve demanda la délivrance du don mutuel, disant, que son Contrat de mariage avoit été passé à Paris, que la communauté avoit été stipulée suivant la Coutume de Paris, qu'ils avoient leur domicile à Paris, que le don mutuel qui se fait entre mari & femme pendant le mariage, est en quelque façon une suite du droit de communauté; que les conjoints étant en communauté, suivant la Coutume de Paris, ils pouvoient, suivant la Coutume de Paris, se faire don mutuel des biens communs, pour en jouir par le survivant sa vie durant, & que comme les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils soient situés entrent en la communauté, ils doivent aussi entrer dans le don mutuel; que Monsieur & Madame de Miromesnil ayant leur domicile à Paris, & étant en communauté, suivant la Coutume de Paris, ils avoient la capacité, suivant la Coutume de Paris, de se faire don mutuel, que le don mutuel devoit avoir même étendue que la communauté, c'est-à-dire, que le don mutuel devoit comprendre tous les biens de la communauté indistinctement en quelque lieu qu'ils fussent situés.

22. Monsieur Deshameaux, heritier de Monsieur de Miromesnil, soûtenoit au contraire, disant qu'il demeuroit bien d'accord qu'il y avoit eu communauté de biens entre Monsieur & Madame de Miromesnil, ayant été stipulée par le Contrat de mariage; il convenoit aussi que tous les conquêts, même ceux qui étoient situés en la Coutume de Normandie entroient en leur communauté, & que la Dame de Miromesnil y avoit moitié; mais que les conquêts de leur communauté faits en Normandie n'entroient point dans le don mutuel, & que la Dame de Miromesnil n'étoit pas bien fondée en vertu de son prétendu don mutuel, à prétendre jouir de la moitié des conquêts de Normandie, appartenant au mari; qu'il faut faire grande différence entre la communauté & le don mutuel, que la communauté s'acquiert du jour des épousailles & bénédiction nuptiale, le droit de communauté est indivisible, qui comprend tous les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils soient situés; que les conquêts se faisant des deniers communs, il ne seroit pas juste que le mari en faisant des acquisitions en Normandie, en profitât lui seul au préjudice de sa femme.

23. Mais qu'il n'en est pas de même du don mutuel qui se fait entre conjoints, c'est une chose distincte de la communauté, le don mutuel & la communauté ne sont pas assujettis à mêmes regles, le don mutuel est un avantage que les conjoints se font respectivement

au ſurvivant d'eux, ils le peuvent faire ou ne le pas faire pendant leur mariage, & quand ils l'ont fait, ils le peuvent révoquer d'un commun conſentement. En ſecond lieu, la diſpoſition des biens eſt une choſe diviſible qui ſe regle différemment ſuivant la différence des Loix & Coutumes où les biens ſont ſitués; deux conjoints peuvent diſpoſer par don mutuel entr'eux des biens qui ſont ſitués en une Coutume qui permet le don mutuel entre conjoints, mais ils ne peuvent pas diſpoſer de ceux qui ſont ſitués en une autre Coutume qui le prohibe. La Coutume de Normandie eſt conçûe en termes prohibitifs, & dit en l'article 410. que gens mariés ne peuvent ceder, donner & tranſporter l'un à l'autre quelque choſe que ce ſoit, ni faire Contrats ou conceſſions, par leſquels les biens de l'un viennent à l'autre, directement, ou indirectement.

24. Par l'Arrêt qui a été rendu le 21. Janvier 1663. fut jugé que la donation mutuelle qui avoit été faite entre Monſieur & Madame de Miromeſnil n'avoit effet ſur les conquêts fait en Normandie, c'eſt-à-dire, ſur les immeubles qu'ils avoient acquis en Normandie pendant leur mariage, ni ſur les rentes foncieres acquiſes ſur heritages ſitués en Normandie, & qu'ils ne devoient pas être compris dans le don mutuel. Cette queſtion avoit fait de la difficulté, la raiſon ſur laquelle on fondoit l'opinion contraire, étoit de dire que le don mutuel étoit une ſuite & un acceſſoire de la communauté; que par la Coutume de Paris les conjoints qui ſont en communauté peuvent ſe faire don mutuel, que la communauté ayant été ſtipulée par le Contrat de mariage, cette ſtipulation ayant ſon effet, & les conquêts faits pendant le mariage en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, même en Normandie, entrant en la communauté en vertu de cette ſtipulation, les conquêts faits en Normandie devoient auſſi entrer dans le don mutuel, lequel devoit avoir autant d'étendue que la communauté. La Coutume de Paris dit par l'article 280. qu'homme & femme conjoints par mariage étant en ſanté, peuvent & leur loiſt faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens meubles & conquêts immeubles faits durant & conſtant leur mariage, & qui ſont trouvés à eux appartenir, & être communs à l'heure du trépas du premier mourant des conjoints, &c. Par conſéquent que les Sieur & Dame de Miromeſnil avoient eu liberté, ſuivant la Coutume de Paris de s'avantager l'un l'autre par don mutuel, & que le don mutuel devoit avoir ſon effet pour tous les conquêts faits pendant leur mariage, même ceux faits en la Coutume de Normandie. Mais on n'a point eu d'égard à ces moyens: on a conſidéré que le don mutuel eſt une choſe diſtincte de la communauté.

25. Il ne sera pas mal-à-propos de rapporter un Arrêt qui a été rendu sur le même fondement de la réalité des Coutumes, en voici le fait. Un pere a son domicile en Languedoc, qui est Pays de Droit écrit, il marie sa fille avec un homme qui est demeurant en Poitou, & qui y a son établissement : par le Contrat de mariage, il est convenu que les conjoints seront communs en biens meubles & conquêts immeubles, suivant la Coutume de Poitou; le pere donne à sa fille en faveur de mariage une terre située en Languedoc, Pays de Droit écrit, & six mille livres d'argent comptant, & il est dit que la somme de six mille livres entrera en la communauté; dans la suite le mari & la femme ont contracté plusieurs dettes conjointement, & la femme s'y est obligée solidairement avec son mari : le mari étant décedé, sa veuve renonce à la communauté, & obtient lettres pour être restituée contre les obligations qu'elle a contractées avec son mari, disant, que la terre qu'elle a en Languedoc, Pays de Droit écrit, lui doit demeurer libre, & qu'elle n'a pû être hypotequée aux dettes qu'elle a contractées avec son mari; que la Loi *Julia* prohibe au mari l'aliénation du fonds dotal & l'hypoteque, quand même la femme y consentiroit; qu'il n'étoit pas besoin d'obtenir des lettres de rescision, que l'obligation étoit nulle de plein droit, qu'elle ne les avoit obtenues qu'en tant que besoin seroit, que les heritages se doivent regler suivant les Loix des lieux ou les heritages sont situés.

26. Les créanciers au contraire disent qu'ils n'ont point contracté avec une femme demeurante en Pays de Droit écrit, mais avec une femme demeurante en Pays Coutumier, danslequel, suivant l'usage & le droit commun, une femme majeure est capable de s'obliger & de contracter. Cet usage s'est introduit d'abord en Pays Coutumier, à cause de la communauté qui est entre mari & femme. On a voulu que la femme ayant un interêt commun avec son mari, à cause de la communauté, elle pût s'obliger avec son mari. Et dans la suite des tems, on a voulu qu'elle pût s'obliger quand même il y auroit par le Contrat de mariage clause exclusive de communauté; on a voulu qu'elle pût contracter & s'obliger suivant le Droit Coutumier, quand elle est autorisée par son mari, ou par Justice au refus de son mari. Or si la femme demeurante en Pays Coutumier peut s'obliger personnellement, suivant le Droit Coutumier autorisée de son mari, ou par Justice au refus de son mari, il est véritable de dire qu'elle peut aussi hypotequer ses biens, en quelque lieu qu'ils soient situés : car son obligation personnelle devient hypotequaire par la qualité de l'acte qui contient son obligation, quand il se passe devant Notaire, la capacité qu'a la femme de s'obliger & de contracter

ſuivant l'uſage du lieu où elle a ſon établiſſement, s'étend ſur tous ſes biens en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués. Quand une femme s'eſt mariée en Pays de Droit ecrit, & qu'elle y a ſon établiſſement, ſes biens ſont appellés dotaux ou paraphernaux en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués, en Pays Coutumier ou ailleurs, il n'y a point de communauté entr'eux, le mari ne peut obliger, ni hypotequer le fonds dotal de la femme, quoique ſitué en Pays Coutumier, quand même la femme y conſentiroit, de même auſſi la femme ayant contracté mariage ſuivant la Coutume de Poitou, où elle & ſon mari font leur demeure, ſa capacité de contracter ſe doit conſiderer ſuivant la Coutume de Poitou, elle eſt en communauté avec ſon mari, elle a ſes biens propres, elle eſt capable de s'obliger & de contracter quand elle eſt autoriſée de ſon mari, & ſon obligation doit avoir ſon effet ſur tous ſes biens en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués.

27. On m'a dit que la queſtion s'étoit préſentée en cas ſemblable, & avoit été jugée au rapport de Monſieur Huguet le Juillet 1687. en la premiere Chambre des Enquêtes, qu'on avoit jugé que la femme avoit bien pû obliger la part qu'elle avoit en la communauté, & hypotequer les biens qu'elle avoit en Pays Coutumier; mais qu'elle ne pouvoit pas obliger & hypotequer ſes immeubles ſitués en Pays de Droit ecrit, qui lui étoient propres, & qui lui tenoient lieu de fonds dotal, la Loy *Julia* prohibant l'alienation & l'hypoteque du fonds dotal, quand même la femme y conſentiroit.

28. Semblable queſtion s'eſt préſentée en la ſeconde Chambre des Requêtes du Palais, pour une femme originaire de Normandie, laquelle avoit été mariée à Paris, & y avoit ſon domicile & ſon établiſſement avec ſon mari; elle avoit des immeubles en Normandie, elle s'étoit obligée conjointement avec ſon mari, avec lequel elle étoit en communauté. Après la mort de ſon mari elle renonce à la communauté, & obtint lettres contre les obligations qu'elle avoit contractées avec ſon mari, fondées ſur la diſpoſition de la Coutume de Normandie, qui veut que les femmes ne puiſſent obliger, ni hypotequer leurs immeubles. La queſtion fut appointée à l'Audience; on m'a dit depuis qu'il y avoit eu Sentence au mois d'Août 1687. conforme à l'Arrêt de la Premiere des Enquêtes, & que les lettres de reſciſion obtenues par la femme furent enterinées.

29. Ainſi ce principe, que les Coutumes ſont réelles, eſt certain & bien établi. Mais on demande ſi cela doit être dit univerſellement & indiſtinctement des diſpoſitions des Coutumes, & comment cela doit être entendue, s'il y a quelque exception ou diſtinction à y faire, & s'il y a quelques cas dans leſquels il faille ſuivre purement & ſimple-

ment la Coutume du domicile de la personne, non-seulement pour les biens qui y sont situés, mais aussi pour ceux qui sont situés en d'autres Coutumes, quoiqu'elles ayent différente disposition. Aucuns y ont fait cette distinction : ou, disent-ils, ce qui est dit & ordonné par la Coutume regarde principallement la personne, ou il regarde les biens ; si ce qui est dit & ordonné regarde la personne, il faut suivre la Coutume du domicile de la personne ; si ce qui est dit & ordonné regarde les biens, il faut suivre la Coutume où les biens sont situés. *Aut statutum respicit rem aut personam, si rem tunc inspicitur consuetudo loci in quo res sita est, si personam consuetudo loci in quo habet domicilium.* M. d'Argentré, sur l'article 218. de l'ancienne Coutume de Bretagne, glos. 6. nomb. 16. rapporte plusieurs exemples de dispositions qu'il dit personnelles : comme quand une Coutume établit la majorité à vingt ans, & donne plein pouvoir de disposer à cet âge ; ou quand la Coutume ne veut pas qu'une femme mariée & en puissance de mari puisse contracter sans l'autorité de son mari ; ou quand la Coutume dit, que les mineurs & autres qui sont en puissance d'autrui ne pourront s'obliger, *veluti ut major ætate & rerum suarum compos dici debeat qui vigesimum annum excesserit : aut cum nuptæ interdicitur omni contrahendi aut obligandi potestate ; aut cum hi qui alienæ potestati subsunt negantur posse obligari, &c.*

30. Mais cette distinction, *au statutum respicit rem, aut personam*, quand on y aura bien fait réflexion, & qu'on l'aura examinée, on verra qu'elle n'a pas grande solidité, ou plutôt qu'elle se détruit d'elle-même : car ce qui est ordonné par les Loix & Coutumes en matiere civile, ne regarde les personnes que par rapport à leurs biens & à leur interêt ; les biens ont relation aux personnes, & les personnes ont relation aux biens ; les dispositions des Coutumes sont mixtes, les biens sont relatifs aux personnes qui les possedent, & les personnes sont relatives à leurs biens pour le droit qu'ils y ont, on ne peut pas regarder l'un sans l'autre : s'il y avoit quelques dispositions dans les Coutumes qui regardassent purement & simplement les personnes par abstraction à leurs biens, il seroit inutile de regarder où leurs biens seroient situés, car il ne s'en agiroit pas ; comme aussi s'il y avoit quelques dispositions dans les Coutumes qui regardassent purement & simplement les biens par abstraction aux personnes, il seroit inutile de regarder la Coutume du domicile de la personne : cela fait voir que cette distinction n'est pas bien solide, & qu'elle n'a de fondement que dans l'imagination de ceux qui l'ont inventée. Il semble qu'il y auroit plus de raison de dire, qu'il y a dans les Loix & Coutumes des dispositions individues qui regardent leur capacité personnelle, par

rapport à tous leurs biens, lesquels dispositions doivent avoir leur effet sur tous les biens indistinctement, situés en la Coutume du domicile & ailleurs ; qu'il y a d'autres dispositions dans les Coutumes qui ne regardent point la capacité de la personne, & dans lesquelles les Législateurs ont voulu simplement borner & limiter le pouvoir de disposer en faveur des parens & heritiers du sang, ou pour quelqu'autre considération qui regarde la police de chaque Coutume.

31. On peut alleguer pour exemple d'une disposition individue qui regarde les personnes & leur capacité personnelle, ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Louet, lettre C. nomb. 24. dont voici l'espece. Un particulier avoit son domicile en la ville de Senlis, & possedoit des heritages qui étoient situés en la Province d'Anjou : ayant atteint l'âge de vingt ans, il avoit vendu les heritages qui lui appartenoient en la Coutume d'Anjou. Par la Coutume d'Anjou, en l'article 444. il est dit, que Contrats faits avec gens Coutumiers âgés de 14. ans, vaut en tant que touche leurs meubles seulement ; & pourtant que touche les Contrats portant alienation des choses heritaux, ils ne sont valables sans l'autorité de Justice, jusques à ce qu'ils ayent atteint vingt ans, comme les Nobles. La Coutume de Senlis au contraire dit, qu'on ne peut disposer de ses immeubles qu'à l'âge de vingt-cinq ans, suivant le Droit Romain. La question étoit de sçavoir, si ce particulier demeurant en la ville de Senlis, avoit pû ayant l'âge de vingt ans accomplis, aliener ses immeubles situés en la Coutume d'Anjou, suivant la Coutume d'Anjou qui le permet ; ou s'il ne le pouvoit qu'à l'âge de vingt-cinq ans, suivant la Coutume de Senlis, où il avoit son domicile. Par l'Arrêt qui fut rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, on jugea que la vente & aliénation qu'il avoit faite de ses immeubles situés en Anjou n'étoit pas valable, & qu'il ne l'avoit pû faire, parce qu'il avoit son domicile en la Coutume de Senlis, qui veut qu'on ne puisse vendre, obliger, & hypotequer ses immeubles qu'à l'âge de vingt-cinq ans. La raison sur laquelle M. Louet dit, que cet Arrêt est fondé, est que, suivant l'opinion de Bartole, *in L. Cunctos Populos, num. 26 de summa Trinitate & fide Catholica : Quotiescumque de capacitate, aut habilitate personarum quæritur, domicilii Leges & Satuta spectantur.* Mais il semble que ce seroit une raison plus solide de dire que la capacité personnelle qui procede de l'intelligence de la personne, & de la maturité de son jugement, est une chose indivisible, & que la Loy & la Coutume où une personne a son domicile, ayant voulu que ceux de son territoire ne fussent censés capables de contracter, obliger, & hypotequer leurs biens qu'à l'âge de vingt-cinq ans, leur capacité personnelle devoit être

considérée pour tous leurs biens indistinctement, situés en la Coutume du domicile, & ailleurs.

32. Il ne faut pas obmettre de dire que cet Arrêt rapporté par M. Louet peut avoir eu pour fondement une raison dont M. Louet ne fait pas mention ; qui dit, que l'article 444. de la Coutume d'Anjou, qui dit, que les Contrats portant aliénation d'immeubles sont valables sans autorité de Justice, quand on a atteint l'âge de vingt ans, n'est pas observé dans la Province d'Anjou : l'usage étant certain en cette Coutume, qu'une aliénation d'immeubles à l'âge de vingt ans n'est pas valable, qu'on est restituable, & qu'on y observe l'apostil de Me Charles du Moulin sur l'article 455. de la Coutume du Maine, qui est semblable à l'article 444. de la Coutume d'Anjou, sur lequel cet Auteur a dit, *non tamen tollitur restitutio in integrum.*

33. On pourra encore alleguer un autre Arrêt, pour dire qu'il y a dans ces Coutumes des dispositions qui regardent les personnes, lesquelles dispositions sont indivisibles, & qu'il faut suivre la Coutume du domicile, en quelque lieu que les biens soient situés. Voici le fait: Par la Coutume de Calais, article 205. il est dit, que si aucun a joui & possedé heritage, ou rente à juste titre, de bonne foi, tant par lui que ses prédecesseurs, dont il a le droit & cause, franchement & sans inquietation, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, âgés & non privilegiés, il acquiert prescription de l'heritage ou rente ; & par la Coutume de Boulonnois, article 221. on n'admet qu'une seule prescription de vingt ans. Dans le fait, Antoine Hache avoit été marié à Adrienne Baslé en 1612. il eut contestation avec ses coheritiers pour le partage de la succession de Jeanne Hurteur sa mere, & par Arrêt du cinquiéme Janvier 1629. il fut maintenu en la possession de douze mesures de terre pour son cinquiéme en soixante mesures situées au Village de Saint Tricat, Coutume de Calais. Antoine Hache qui avoit son domicile & son établissement en Boulonnois, vendit en 1631. à Marie Hurteur les douze mesures de terre situées au Village de Saint Tricat, Coutume de Calais, qui lui étoient échues pendant son mariage par le décès de Jeanne Hurteur sa mere. Antoine Hache étant decedé en 1656. ses enfans ne s'étant pas portés heritiers, & s'étant tenus au Douaire qui est propre aux enfans par l'article 50. de la Coutume de Calais, ils firent assigner en 1669. les enfans de Marie Hurteur qui avoit acquis les douze mesures de terre, lesquels avoient pareillement leur domicile en la Coutume de Boulonnois, pour être condamnés leur délaisser la possession de quatre mesures

faisant le tiers des douze mesures, suivant la Coutume de Calais, qui dit par l'article 49. que le Douaire des heritages tenu en roture, est du tiers.

34. Les enfans de Marie Hurteur qui avoit fait l'acquisition, soutenoient au contraire, que les enfans d'Antoine Hache étoient non-recevables; ils disoient que le Douaire avoit été ouvert par le décès d'Antoine Hache leur pere arrivé en 1656. que depuis 1656. jusques en 1669. qu'ils avoient été assignés, il y avoit quatorze années, qui étoit un tems plus que suffisant pour acquerir prescription en la Coutume de Calais, où les heritages étoient situés, suivant laquelle la prescription s'acquiert par dix ans entre présens; que l'action en délaissement d'heritages étoit une action purement réelle qui se devoit regler suivant la Coutume du lieu où les heritages dont on demandoit le délaissement, sont situés. Qu'à l'égard de la présence des personnes, elle est reglée par la disposition de Droit, suivant laquelle en matiere de presciption, les personnes qui agissent les unes contre les autres, sont censées présentes lorsqu'elles sont demeurantes en même Province, c'est-à-dire, en même Coutume. La Loi *Cum in longi temporis, Cod. de Prescriptionibus longi temporis decem vel viginti annorum*, y est expresse. *Cum in longi temporis prescriptione tres emergebant veteribus ambiguitates. Prima, propter res: secunda, propter personnas, sive utriusque, sive alterius præsentiam exigimus: & tertia, si in eadem Provincia vel in Civitate debent esse personæ tam petentis quam possidentis, & res pro quibus certatur, omnes eas præsentis legis definitione amplectimur, ut nihil citra eam relinquatur. Sancimus itaque debere in hujusmodi specie utriusque personæ tam petentis quam possidentis spectari domicilium; ut tam his qui vel hypotecæ quæstionem inducit, quam is qui res possidet, domicilium habeat in uno loco, id est in una Provincia, causam inter præsentes esse videri, & decennii magis prescriptione agentem excludi. De rebus autem de quibus dubitatio est, nulla erit differentia, sive in eadem Provincia sint, sive in vicina, vel trans mare posita sint, &c.*

35. Les enfans d'Antoine Hache Douairiers répliquoient qu'il étoit bien vrai qu'en matiere de prescription, la Loi *Cum in longi, Cod. de Prescriptionibus longi temporis*, veut pour juger de la présence ou absence des personnes, si la prescription est acquise, ou si elle n'est pas acquise, qu'on regarde où les personnes sont demeurantes; si elles sont demeurantes en même Coutume ou Province, elles sont réputées présentes, & la prescription qui s'acquiert entre présens, s'acquiert entr'eux, encore que l'heritage soit situé en une autre Coutume; qu'à la vérité les Parties qui plaidoient étoient toutes demeurantes

rantes & avoient leur domicile en la Coutume de Boulonnois, & qu'elles étoient censées présentes : mais que la même Coutume de Boulonnois n'admettant qu'une seule prescription de vingt années indistinctement, & voulant que la prescription ne fut acquise que par vingt années, même entre présens, comme entre absens, les enfans de Marie Hurteur qui avoient fait l'acquisition, & qui n'avoient que quatorze années de possession, ne pouvoient prétendre de prescription que puisque les personnes sont réputées présentes, lorsqu'elles sont demeurantes en même Coutume, quoique l'héritage soit situé en autre Coutume, le tems de la même prescription se doit aussi regler par la Coutume où les personnes sont demeurantes, que cela est indivisible. Par les Sentences rendues par le Président de Calais les 6 Février 1670. & 25 Octobre 1679. on jugea que la prescription n'avoit pas été acquise par la possession de quatorze années, & qu'il falloit vingt années, suivant la Coutume de Boulonnois, & on adjugea aux enfans d'Antoine Hache, les quatre mesures de terres dont étoit question, avec restitution des fruits du jour du décès d'Antoine Hache pere. Desquelles Sentences les enfans de Marie Hurteur ayant interjetté appel, & l'affaire ayant été partagée en opinions, Arrest est intervenu en la Grand'Chambre le dix-huitiéme Juin 1682. au rapport de M. Lottin, M. Pignon Compartiteur, par lequel on mit l'appellation, & ce dont étoit appel au néant, en ce qui regardoit la restitution des fruits, & on les adjugea seulement du jour de la demande, attendu la possession de bonne foi; & au surplus on confirma les Sentences dont étoit appel, lequel Arrest est aussi rapporté au quatriéme Tome du Journal des Audiences, liv. 5. chap. 20. Par cet Arrest on a suivi la Coutume du domicile des personnes, & non pas la Coutume où les heritages étoient situés. On a suivi la Coutume de Boulonnois où les Demandeurs & Défendeurs en déclaration d'hypoteque, étoient demeurans; on n'a pas suivi la Coutume de Calais où les heritages étoient situés, cela recevoit grande difficulté.

36. Il y a un autre exemple d'un droit individu, qui est le droit de communauté : lorsqu'il est acquis aux conjoints par la Coutume de leur domicile, il comprend toutes les acquisitions faites par les conjoints pendant le mariage, en quelque lieu qu'elles soient faites. C'est pourquoi lorsque deux conjoints par mariage sont demeurans à Paris, qu'ils y ont leur établissement, & sont en communauté de biens, suivant la Coutume de Paris; si le mari acquiert des immeubles en Pays de Droit écrit, où en Normandie où il n'y a point de communauté entre conjoints, ces acquisitions sans doute entrent

en leur communauté, on ne doit pas diviser les acquisitions, le droit de communauté est individu. Il y auroit de l'inconvénient de juger autrement, par plusieurs raisons. Premierement, parce que la communauté a sa durée, & subsiste toujours entre les conjoints, jusqu'à ce qu'elle soit dissolue par la mort de l'un d'eux, ou par une séparation de biens ordonnée en Justice en connoissance de cause. En second lieu, il ne seroit pas juste que le mari pût faire fraude à sa femme, & qu'il employât les deniers de la communauté à faire des acquisitions en des lieux où il n'y auroit pas de communauté entre conjoints, pour en profiter lui seul: il ne seroit pas juste qu'ayant contracté communauté & societé de biens avec sa femme pendant leur mariage, la femme fût privée de participer au profit & à l'avantage qui se trouveroit dans l'acquisition qui auroit été faite; il ne suffiroit pas que le mari offrît indemniser sa femme de la moitié des deniers qui auront été pris dans la communauté. Pareillement, si les conjoints étant demeurans à Paris, & en communauté, transferent leur domicile en Pays de Droit écrit, ou en Normandie, le droit de communauté les suit par tout en quelque lieu du Royaume qu'ils puissent aller; parce que, comme il a été dit, le droit de communauté qui leur a été acquis dès l'instant de leur mariage, a sa durée jusqu'à ce qu'elle soit dissolue, & on ne peut pas dire que le changement de domicile que feroient les conjoints en un lieu où il n'y auroit pas de communauté, puisse opérer la dissolution de la communauté.

37. On peut encore alleguer pour exemple d'un droit individu, ce qui est ordonné par les Coutumes pour la solemnité des Actes: quand un Acte est revêtu des solemnités requises par la Coutume du lieu où il est passé, l'Acte est réputé legitime & parfait, il doit avoir son execution, non-seulement sur les biens situés en la Coutume où il a été passé, qui en a prescrit la solemnité, mais aussi sur les biens situés en d'autres Coutumes qui requierent d'autres solemnités pour tels Actes, si d'ailleurs ces mêmes Coutumes ne prohibent pas d'en disposer. Par exemple, il y a differentes dispositions dans les Loix & Coutumes pour la solemnité des Testamens. La Coutume de Paris par l'article 289. répute un Testament solemnel lorsqu'il est passé devant deux Notaires; & le Droit Romain veut que le Testament par écrit ou noncupatif, contienne institution d'heritier par paroles directes & civiles, & qu'il y ait sept témoins, autrement il est nul. On a demandé lorsqu'un homme demeurant à Paris a des biens situés en Pays de Droit écrit, si ayant fait son Testament à Paris, suivant la Coutume de Paris, & ayant disposé de ses biens, même de ceux situés en Pays de Droit écrit, sa disposition doit avoir exécution pour

les biens ſitués en Pays de Droit écrit où on a pleine liberté de diſpoſer. On a jugé en ce cas, que le Teſtament fait à Paris étoit cenſé ſolemnel pour toutes ſes diſpoſitions, qu'il avoit pû diſpoſer de ſes biens ſuivant les Loix & Coutumes où ils étoient ſitués.

38. C'eſt un des chefs jugés par l'Arreſt du 8 May 1573. ci-deſſus rapporté au nombre 17 & ſuivans, qui a été rendu entre les heritiers de Monſieur de Saint André de Montbrun Préſident aux Enqueſtes du Parlement de Paris, & Dame Françoiſe Lhuillier ſa veuve. Monſieur le Préſident de Saint André qui avoit ſon établiſſement à Paris, avoit des biens propres en la Province de Languedoc; il fit ſon Teſtament à Paris pardevant deux Notaires du Châtelet de Paris, & inſtitua ſa femme ſon heritiere en ſes biens ſitués en Languedoc. Un des moyens que les heritiers de Monſieur le Préſident de Saint André alleguerent pour donner atteinte au Teſtament, étoit de dire, qu'à l'égard des biens ſitués en Languedoc qui eſt Pays de Droit écrit, le défunt n'en avoit pû diſpoſer que par un Teſtament revêtu des ſolemnités requiſes par le Droit Romain. Néanmoins on jugea que le Teſtament paſſé à Paris devant deux Notaires, étoit valable, & devoit avoir ſon effet même pour les biens ſitués en Languedoc. La raiſon eſt, qu'un Acte eſt cenſé parfait quand il eſt revêtu des ſolemnités requiſes par la Loi du lieu où il eſt paſſé; il doit avoir ſon exécution, non-ſeulement ſur les biens ſitués en la Coutume du lieu où il eſt paſſé, mais auſſi ſur les biens ſitués en d'autres Coutumes, autrement un même Acte ſeroit valable en partie, & ne ſeroit pas valable en partie: l'Acte eſt individu en ſa forme.

39. D'ailleurs, il y auroit de l'inconvenient qu'une perſonne qui auroit des biens en différens lieux où il y auroit des Loix & des Coutumes différentes, fût obligé de faire autant de différens Teſtamens qu'il y auroit de différentes Coutumes où il auroit des biens ſitués, & qu'il fût aſſujetti aux différentes ſolemnités de chacune Coutume: & lorſqu'un Acte eſt legitime & ſolemnel ſuivant la Loi du lieu où il eſt paſſé, il doit avoir ſon effet pour les biens dont on a pû diſpoſer, en quelque lieu qu'ils ſoient ſitués.

40. Il y a eu autre Arreſt ſemblable au précedent, qui a été rendu en la Cinquiéme des Enqueſtes le 7 Septembre 1615. ſur un Procès parti entre Meſſieurs Hennequin Rapporteur, & le Preſtre Compartiteur, par lequel la Cour en infirmant une Sentence du Senechal de Lyon, déclara le Teſtament que défunt Jean Buiſſon originaire de Lyon, & habitué à Paris, avoit paſſé à Paris devant deux Notaires au Châtelet de Paris, contenant inſtitution univerſelle de tous ſes biens, bon & valable, & adjugea à l'heritier les biens

du défunt qui étoient situés à Lyon : lequel Arrest est rapporté par Me Jacques de Montholon en son Recueil d'Arrests prononcés en Robes rouges, Arrest 126 par Mornac sur la Loy 8. §. *Sed neque, de inoficioso Testam.* & par Me Julien Brodeau en son Commentaire sur Monsieur Loüet, lettre C. nomb. 42.

41. On peut encore alleguer un autre exemple. Il y a differentes dispositions dans les Coutumes à l'égard des femmes mariées qui sont en puissance de mari, si elles peuvent tester & disposer à cause de mort de leurs biens, sans être autorisées de leurs maris, ou si elles ne le peuvent pas. Il y a des Coutumes où elles peuvent tester sans autorité de leurs maris, comme celle de Paris & plusieurs autres. Il y a d'autres Coutumes où elles ne peuvent pas tester sans être autorisées de leurs maris, comme celle de Nivernois, chapitre 23. article premier : celle de Bretagne, article 619. & autres. On a demandé si une femme mariée ayant son domicile dans une Coutume où elle n'a pas besoin d'être autorisée de son mari pour tester, peut sans être autorisée tester de ses biens situés dans une Coutume qui ne permet pas aux femmes de tester sans autorisation de leurs maris. On dit, que l'autorité du mari est une chose indivisible, & le mari demeurant dans une Coutume où sa femme peut tester sans son autorité, elle doit avoir cette liberté en quelque lieu que ses biens soient situés : d'ailleurs, que les Coutumes qui veulent que les femmes ne puissent tester sans être autorisées de leurs maris, sont exhorbitantes du Droit commun. La question s'en est présentée, & a été ainsi jugée par un Arrest qui est rapporté ci-devant au chapitre 7. nomb. 50.

Fin de la premiere Partie.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,
SECONDE PARTIE.

De la dissolution de la Communauté, & des droits que le survivant des conjoints, & les héritiers du prédécedé, peuvent avoir après la dissolution de la Communauté.

CHAPITRE PREMIER.

De la faculté que la femme ou ses héritiers ont de renoncer à la Communauté, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Comment la communauté entre conjoints, se dissout par mariage.

2.

Autrefois la femme qui renonçoit à la communauté n'étoit pas dechargée des dettes de la commu-

nauté, & sur quoi cela étoit fondé.

3. 4.

Raisons pour lesquelles on a déchargé la femme qui renonce à la communauté, des dettes de la communauté, & la différence qu'il faut faire entre la communauté qui est entre mari & femme, & une societé contractée entre autres personnes.

5.

Il y a eu quelques Coutumes qui n'ont donné originairement qu'à la femme noble la faculté de renoncer à la communauté.

6.

L'ancienne Coutume de Paris ne donnoit qu'à la femme noble la faculté de renoncer, lorsque la Coutume a été réformée, l'on a donné cette faculté à toutes les femmes nobles ou non-nobles.

7. 8.

Plusieurs anciennes Coutumes ont donné à la femme noble, ou roturiere, la faculté de renoncer.

9.

La faculté de renoncer est à présent de Droit commun pour toutes les femmes, & se transmet à leurs héritiers, tant en ligne directe qu'en collaterale.

10.

Il y a autant de raison d'accorder la faculté de renoncer à la communauté aux heritiers de la femme, qu'à la femme même.

11.

La Coutume de Paris ne prescrit point de tems dans lequel la femme soit tenue de faire Inventaire, mais dit que la femme peut renoncer, & en ce faisant, demeurer quitte des dettes, en faisant bon & loyal Inventaire, les choses étant entieres.

12. 13. 14.

Plusieurs Coutumes ont reglé le tems dans lequel les femmes doivent faire leur renonciation à la communauté de leurs maris.

15.

L'ancien usage de la France étoit, que la femme qui vouloit renoncer à la communauté, mettoit ses clefs, sa bourse, & sa ceinture sur la fosse de son mari.

16. 17.

Comment la renonciation se doit faire par la femme, quelles en sont les formalités, & si elle doit être faite en jugement.

Plusieurs Coutumes disposent que la renonciation de la femme se doit faire en jugement.

18.

Dans les Coutumes qui ne disent point comment la renonciation se doit faire, l'opinion commune est, qu'elle se doit faire au Greffe de la Jurisdiction où le mari avoit son domicile au jour de son décès.

19. 20.

Si la femme est tenue faire Inventaire après le décès de son mari.

Plusieurs Coutumes ne disent point que la femme soit tenue de faire Inventaire après le décès de son mari.

21.

Plusieurs Coutumes veulent que

les femmes soient tenues de faire Inventaire, & en quel cas.

22.

L'Ordonnance de 1667. donne à la femme trois mois pour faire Inventaire, & quarante jours pour deliberer.

23.

Quelle résolution on doit prendre dans la Coutume de Paris, & autres semblables touchant l'Inventaire.

24.

Ce que doit faire la femme lorsque les heritiers de son mari sont absens au tems de son décès, ou lorsqu'étant présens ils veulent abandonner la succession.

25.

Lorsque la femme est dans l'incertitude si elle renoncera à la communauté, ou si elle l'acceptera, elle doit faire faire Inventaire suivant l'Ordonnance de 1667.

26.

Si la femme demeure en possession des biens de son mari, ou s'immisce en quelque maniere ès biens du mari sans avoir fait Inventaire, elle ne doit pas jouir du bénefice de la renonciation.

27.

Arrêt sur la question, si une femme étant demeurée en possession des biens de son mari étoit recevable vingt-quatre ans après à renoncer à la communauté pour se décharger des dettes de son mari.

28.

Réflexions sur cet Arrêt.

29.

Si la femme non-seulement doit faire Inventaire, mais aussi si elle doit le faire clore en jugement pour jouir du bénefice de la renonciation.

30.

Arrêt sur cette question.

31. 32.

Si la femme qui a renoncé peut réclamer contre sa renonciation, & l'accepter, ou si elle n'y est pas recevable.

33.

Quand la femme ou ses heritiers acceptent la communauté, partage se doit faire des biens de la communauté.

34.

Si la femme peut accepter la communauté par bénefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes de la communauté que jusques à concurrence des biens de la communauté.

35.

La communauté ne s'accepte point par benefice d'Inventaire, & pourquoi.

36.

Arrêt par lequel l'acceptation faite par une femme de la communauté sous bénefice d'Inventaire a été déclarée nulle.

Autre Arrêt qui a jugé l'acceptation qui avoit été faite d'une donation sous bénefice d'Inventaire, nulle.

37.

Quoiqu'il soit dit que la femme ne puisse pas accepter la commu-

nauté ſous bénefice d'Inventaire, cela ne veut pas dire qu'elle ne ſoit pas tenue de faire Inventaire.

38.

Quand la femme a fait bon & loyal Inventaire, ſi elle eſt pourſuivie par les créanciers, elle en ſera quitte pour leur en rendre compte du contenu en l'Inventaire, & pourra employer au compte les frais qu'elle a faits, & peut même agir contre les heritiers de ſon mari pour l'indemniſer des frais.

39.

Si la femme qui a accepté la communauté, & qui l'a partagée avec les heritiers de ſon mari, ayant payé les créanciers de ſon mari, & depuis ſurvenant d'autres créanciers qui ont fait ſaiſir le bien de la communauté, ſi elle eſt ſubrogée aux creanciers qu'elle a payés pour être colloquée ſur les biens de la communauté.

40.

La femme doit être ſubrogée aux créanciers de la communauté qu'elle a payés en qualité de commune, ſi les biens de la communauté ſont ſaiſis.

41.

Si la femme eſt obligée de délaiſſer le bien de la communauté après l'avoir acceptée, elle a droit de retenir ſur les biens de la communauté ce qu'elle a payé aux créanciers de la communauté; quelle en eſt la raiſon.

42.

Par le Droit Romain un héritier par bénefice d'Inventaire qui a payé des créanciers de l'hérédité lorſqu'il rend compte des biens de l'hérédité, a droit de retenir ſur les biens de l'hérédité ce qu'il a payé, ſauf aux créanciers antérieurs à repeter des poſtérieurs ce qu'ils ont reçû.

43.

La femme qui a fait bon & loyal Inventaire après le decès de ſon mari, & qui a partagé la communauté, eſt comparée à l'héritier par bénefice d'Inventaire.

44.

Si le créancier poſtérieur qui a été payé de ſon dû, peut ſe défendre de rendre aux créanciers antérieurs ce qu'il a reçu.

45.

Raiſons pour dire qu'il ne s'en peut pas défendre.

46.

Lorſque la veuve qui a accepté la communauté a vendu les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & que depuis il ſurvient des créanciers, ſi ces créanciers peuvent troubler les acquereurs.

47.

Si la femme qui accepte la communauté a même droit ſur les biens de la communauté qu'a un héritier par bénefice d'Inventaire ſur les biens de l'hérédité, ſi elle peut vendre, & ſi les créanciers peuvent troubler les acquereurs.

48.

Raiſons pour dire que la femme peut vendre, & que ſi depuis il ſurvient des créanciers de ſon mari, ils ne pourront troubler les acquereurs.

49.

49.

Raisons pour dire qu'elle ne peut vendre au préjudice des créanciers, & que les créanciers peuvent se pourvoir sur les biens hypotequés, & troubler les acquereurs.

50.

Si la Loi Scimus Cod. de jure deliberandi, *qui permet à l'heritier par benefice d'Inventaire de vendre les biens de l'héredité, est en usage parmi nous.*

51.

La question reçoit difficulté, tant à l'égard de la femme, qui après avoir accepté la communauté, vend les immeubles qui lui sont échûs, qu'à l'égard de l'heritier par benefice d'Inventaire qui vend les immeubles de l'héredité.

52.

Tempérament de Me Charles Loiseau sur cette difficulté.

53.

Si la femme qui a fait bon & loyal Inventaire venant à être poursuivie par les créanciers de son mari, peut se libérer des poursuites en déclarant qu'elle abandonne aux créanciers les biens de la communauté, ou si elle est tenue de demeurer Partie, & de défendre jusques à jugement définitif.

54.

Opinion de Me Charles Loiseau, qu'elle doit demeurer Partie, & qu'elle doit administrer les biens jusques à ce qu'ils soient vendus.

55.

La commune opinion est, que la femme qui a fait bon & loyal Inventaire, peut se décharger de la poursuite des créanciers en leur abandonnant les biens de la communauté, & leur rendant compte.

56.

La commune opinion est aussi, que l'heritier par benefice d'Inventaire le peut faire.

1. LA communauté se dissout lorsque la femme fait ordonner la séparation de biens simplement, ou la séparation de corps & de biens; elle se dissout aussi par la mort civile ou naturelle de l'un des conjoints : quand la communauté est dissolue, la femme ou ses heritiers l'acceptent ou ils y renoncent; s'ils l'acceptent la communauté se divise par moitié, il y en a une disposition en la Coutume de Paris, qui dit en l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints les biens de la communauté se divisent, en telle maniere que la moitié appartient au survivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépassé.

2. Mais il n'y a point de partage à faire si la femme ou ses heritiers renoncent à la communauté; nos Coutumes ont donné à la femme cette faculté de renoncer à la communauté, pour se décharger, & se libérer des dettes contractées par le mari pendant le mariage, &

conserver ses biens propres. Autrefois la femme n'avoit pas cette faculté, & sa renonciation ne l'auroit pas déchargée. Cela étoit fondé sur ce qu'on disoit, que le mari & la femme étant en societé & communs en dettes, meubles, & crédits, la femme devoit porter sa part des charges de la societé, nonobstant sa renonciation; qu'un associé par le Droit Romain peut bien renoncer à la societé, mais que sa renonciation ne le libere pas des charges de la societé, il est tenu des dettes dont la societé est chargée au tems de sa renonciation; qu'il ne seroit pas raisonnable qu'un associé pût en renonçant s'en liberer, & les faire tomber entierement sur son associé, qu'il peut bien renoncer les choses étant entieres, & non pas autrement, qu'il ne peut renoncer sans porter sa part des charges de la societé.

3. Mais dans la suite des tems on a reconnu qu'il y avoit grande différence à faire entre la communauté qui est entre mari & femme conjoints par mariage, & une societé contractée entre autres personnes. Premierement, la femme est dans la dépendance du mari, elle n'a aucun pouvoir, & tout le pouvoir réside en la personne du mari qui est maître de la communauté; qui peut s'obliger, & contracter, & consommer les biens de la communauté; mais à l'égard d'une societé contractée entre autres personnes qu'entre conjoints par mariage, le pouvoir des associés est réciproque, ils peuvent renoncer à la societé, & la résoudre quand bon leur semble.

4. En second lieu, on a reconnu qu'il y auroit de l'inconvénient que le mari pût obliger sa femme sans son consentement, & que les obligations du mari pussent avoir leur effet, non-seulement sur les biens de la communauté, mais aussi sur les propres de la femme, que le mari pourroit par ce moyen consommer les propres de sa femme sans son consentement. C'est pourquoi on a trouvé qu'il étoit juste que la femme pût renoncer à la communauté de son mari, & en renonçant se décharger des dettes contractées par son mari ausquelles elle n'avoit point parlé; c'est un privilege qui est donné à la femme, & que tout associé n'a pas dans les autres societés.

5. Il y a eu même quelques Coutumes qui ne donnerent d'abord ce privilege & cette faculté qu'à la femme noble, ils ne la donnerent pas à la femme roturiere; cela avoit sa raison, qui étoit que cela faisoit conséquence pour le commerce, & on disoit qu'on ne prêteroit si volontiers aux maris roturiers qui sont dans le commerce, si leurs femmes avoient ce privilege. Monsieur Bouteiller Conseiller au Parlement de Paris, qui vivoit du tems du Roi Charles VI. en sa Somme Rurale ou grand Coutumier de Pratique, Livre second, Titre 21. parle seulement des renonciations que les Dames & Damoiselles

peuvent faire aux meubles & dettes des maris : voulant dire, que les femmes nobles pouvoient renoncer, & non pas les non-nobles. Me Louis Charondas qui a fait des annotations sur la Somme Rurale de Monsieur Bouteiller, observe sur le Titre cité, que les anciennes Coutumes & anciens Praticiens, témoignent que c'étoit un ancien privilege des veuves nobles, de renoncer aux meubles délaissés par leurs maris pour être déchargées de leurs dettes, & que cela leur auroit été accordé à cause des guerres & longs voyages d'outre Mer que faisoient les hommes nobles ; néanmoins on voit que cela n'étoit pas géneral, & que les anciennes Coutumes sont différentes sur ce point.

6. L'ancienne Coutume de Paris qui fut rédigée en 1510. portoit par l'article 115. qu'il étoit loisible à toute femme noble de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté, & en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par son mari au jour de son trépas. Me Charles du Moulin y fit cette Note qui est conçûe en ces termes : Autant en est d'une roturiere qui ne doit être tenue des faits de son mari où elle n'a parlé, outre sa part en la communauté : car autrement le mari pourroit vendre & hypotequer les propres de sa femme, & ainsi a été dit par Arrest. La Coutume de Paris ayant depuis été réformée en 1580. on suivit la Note de Me Charles du Moulin, & on fit l'article 237. qui est au lieu de l'article 115. & cet article 237. porte qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble, de renoncer si bon lui semble à la communauté après le trépas de son mari, &c. Et on ajouta l'article 228. que le mari ne peut par Contrat & Obligation faite devant & durant le mariage obliger sa femme sans son consentement, & plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle, ou ses heritiers amendent de la communauté, &c.

7. La Coutume de Dourdan qui fut rédigée en 1556. dit en l'article 84. qu'il est loisible à une femme soit noble ou roturiere, de renoncer si bon lui semble à la communauté d'entre elle & son mari, & le Procès verbal porte que la Coutume étoit nouvelle pour le regard de la femme roturiere sans préjudice du passé. La Coutume de Troyes qui a été rédigée en 1509. & qui n'a point depuis été réformée, dit en l'article 12. que femme noble, ou roturiere, veuve de noble, peut dedans quarante jours après le trépas de son mari, renoncer à la communauté, &c.

8. Mais la Coutume d'Anjou rédigée en 1508. & qui n'a point depuis été réformée, avoit donné ce privilege à la femme noble & roturiere, & dit en l'article 228. que si femme noble ou roturiere

ne veut rien prendre ès biens meubles, ni ès acquêts communs faits pendant le mariage d'elle & de son mari, elle y peut renoncer dans un mois après le décès de son mari, & audit cas qu'elle renoncera aux meubles & acquêts communs entr'eux, ne sera tenue de payer aucunes dettes de son mari, ni y contribuer si elle n'y est expressément obligée. La Coutume du Comté de Bourgogne redigée en 1459. sous l'autorité du Duc Philippes Comte de Bourgogne, dit en l'Article 41 que la femme de quelque qualité qu'elle soit, qui se voudra acquitter de payer moitié des dettes par son mari, & celles dûes au jour du trépas de son mari, & qui ne voudra s'entremettre ès biens de son mari, peut renoncer, &c.

9. Cela fait voir qu'anciennement il y avoit quelques Coutumes où la faculté de renoncer estoit accordée aux femmes roturieres comme aux femmes nobles. Quoiqu'il en soit, cette faculté est à present un droit commun pour toutes les femmes nobles, ou non nobles, & se transmet à leurs heritiers en ligne directe & collaterale. De sorte que si la femme prédecede son mari, ses enfans ou ses heritiers collateraux peuvent renoncer à la communauté, & en ce faisant ils demeurent quittes des dettes du mari. C'est le droit commun, il y a même raison de l'accorder aux heritiers de la femme qu'à elle : car il a été accordé à la femme pour mettre ses biens propres à couvert & empêcher que le mari ne les puisse charger & hypotequer, & les consommer par son fait sans le consentement de sa femme.

10. Il est raisonnable de l'accorder aussi aux heritiers de la femme afin que les biens propres de la femme leur soient conservez ; & c'est sur ce fondement qu'on ajoûta à la Coutume de Paris l'Article 228. lorsqu'elle fut reformée en 1580. par lequel il est dit, que le mari ne peut par Contrat & obligation faite devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, & plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle, ou ses heritiers amendent de la communauté. Il est pareillement raisonnable que les creanciers de la femme, & legataires puissent exercer la même faculté, afin qu'ils puissent se pourvoir sur les biens propres de la femme pour le payement de leur dû, il y a même raison pour les uns que pour les autres. A l'égard du mari il ne peut pas renoncer à la communauté, après le décès de sa femme, pour s'exempter des dettes de la communauté. La Coutume de Laon en Vermandois en contient une disposition en l'article 28. qui dit, que le mari ne peut renoncer à la communauté après le trépas de sa femme, & s'exempter par ce moyen des dettes de la communauté ; en effet, il n'y auroit aucune raison, que le mari qui est chef & maître de la communauté, pût renoncer à la commu-

nauté, & se décharger des dettes qu'il auroit contractées.

11. Nous avons ensuite à parler dans quel tems la femme doit faire sa renonciation. Il y a plusieurs Coutumes qui ne prescrivent point de tems: Par exemple, celle de Paris dit seulement en l'article 237. qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble, de renoncer si bon lui semble, après le trépas de son mari à la communauté, la chose étant entiere, & en ce faisant demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par son mari au jour de son trépas en faisant bon & loyal Inventaire. On explique ces mots, *la chose étant entiere*; c'est-à-dire, que si la femme s'étoit immiscée dans les biens de la communauté, sans avoir fait bon & loyal Inventaire, les choses ne seroient plus entieres, & sa renonciation ne seroit pas valable; mais quand elle a fait Inventaire, elle n'est jamais tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté.

12. La Coutume de Calais ès articles 37 & 38, dit, que la femme peut faire sa renonciation la chose étant entiere, avant qu'elle se soit immiscée, & dedans quarante jours après le décès de son mari, & qu'elle en a eu connoissance. La Coutume d'Artois, art. 61. dit, que la femme après le trépas du mari, a faculté de renoncer dans quarante jours, & par l'art. 163. que si elle n'a renoncé pendant les quarante jours solemnellement, elle peut être poursuivie pour les dettes de son mari. La Coutume de Bourbonnois, article 245. dit aussi, que la femme doit faire sa renonciation dedans quarante jours après qu'elle aura sçû le trépas de son mari. La Coutume de Dourdan, art. 84. dit aussi, que la femme, soit noble ou roturiere, peut renoncer en faisant par la femme noble sa renonciation dans trois mois, & par la roturiere dans quarante jours. La Coutume de Laon dit en l'art. 26 que femme noble ou roturiere peut si bon lui semble, renoncer à la communauté si elle trouve qu'elle lui soit onereuse: sçavoir, la noble dans trois mois, & la roturiere dans six semaines après le trépas de son mari, & sans qu'elle soit tenue de jetter la clef sur la fosse.

13. La Coutume du Comté de Bourgogne, art. 41. dit, que la femme, de quelque qualité qu'elle soit, qui se voudra acquitter de payer moitié des dettes de son mari, & qui ne voudra s'entremettre ès biens de son mari, après le trépas de son mari, est tenue faire sa renonciation avant qu'on tire le corps du trépassé hors de l'Hôtel, & si elle n'est audit lieu, elle sera tenue de la faire dans vingt-quatre heures aprés que le trépas de son mari sera venu à sa connoissance. La Coutume du Duché de Bourgogne, Titre des droits appartenans à gens mariés, art. 19. dit, que la femme noble doit faire sa re-

nonciation avant qu'on tire le corps du trépassé hors de l'Hôtel. Et par l'art. 20. il est dit, qu'entre tous autres gens, la femme sera tenue de soi déceindre, & laisser sa ceinture sur la fosse de son mari, incontinent aprés l'enterrement d'icelui, si elle est au lieu où il est trépassé, ou qu'elle ait empêchement legitime, tellement qu'elle ne puisse venir au lieu où son mari est inhumé dedans vingt-quatre heures, elle sera tenue de soi déceindre, & faire sa renonciation où elle sera, en présence de Notaire & témoins, du Curé ou Vicaire dudit lieu.

14. La Coutume de Vitry, art. 91. dit, que femme noble ou roturiere renonçant aux meubles & conquêts immeubles demeurés aprés le trépas de son mari, ne sera tenue payer les dettes procedantes de son mari. Toutefois si elle est roturiere, ne pourra renoncer aux meubles pour être quitte des dettes, si le jour du trépas de son mari elle ne met les clefs sur la fosse de son mari. La Coutume de Nivernois, Titre des droits appartenans à gens mariés, art. 14. dit, que la femme demeure quitte des dettes de la communauté, quand elle, étant au lieu où est décedé son mari, renonce dans vingt-quatre heures au bien de son mari, & fait serment solemnel de mettre en évidence les biens délaissés par son mari pour en faire Inventaire, & si elle n'est au lieu, elle sera tenue faire ce que dit est, devant le Juge du lieu où elle sera, dans vingt-quatre heures, aprés que le trépas de son mari sera venu à sa connoissance, & sera tenue notifier la renonciation aux heritiers de son mari.

15. M^e Charles Loyseau en son Traité du Déguerpissement, liv. 4. chap. 2. nomb. 5, dit, que l'ancien Usage de France étoit, que la femme qui vouloit renoncer à la communauté, mettoit ses clefs, sa bourse, & sa ceinture sur la fosse de son mari le jour de son enterrement, & que la femme qui touchoit aux biens de la communauté, & qui s'immisçoit, étoit privée du privilege de pouvoir renoncer: & au nombre 11. il dit, qu'à Paris on favorise trop les femmes en cette renonciation. En effet, la femme ne doit jouir du bénefice de la renonciation, que quand elle l'a faite, les choses étant entieres; c'est-à-dire qu'elle ne s'est point immiscée és biens de la communauté, sans faire bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y a faute, ni fraude de sa part.

16. Il faut ensuite examiner comment la renonciation se doit faire par la femme qui survit son mari, quelles en sont les formalités, si elle doit être faite en jugement, ou si elle se peut faire autrement. La Coutume de Paris & plusieurs autres Coutumes n'en disent rien; mais il y a des Coutumes qui expliquent comme elle doit être faite

La Coutume de Dourdan, art. 84. dit, que la femme doit faire ſa renonciation & déclaration en jugement. La Coutume de Laon, article 26. dit, que la femme eſt tenue de faire ſa déclaration en Juſtice en perſonne, ou par Procureur ſpécialement fondé. La Coutume du Comté de Bourgogne, art. 41. dit, que la femme eſt tenue faire ſa renonciation aux biens de ſon mari en préſence du Juge ou d'un Notaire, & témoins, du Curé ou Vicaire du lieu, & de témoins. La Coutume de Calais, article 38. dit, que la renonciation ſe doit faire en Jugement, & que la femme eſt tenue de faire appeller l'heritier de ſon mari, mais qu'il ſuffit de leur faire ſignifier en étant pourſuivie.

17. La Coutume de Bourbonnois, article 245. dit, que la femme après le trépas de ſon mari doit faire ſa renonciation judiciairement, appellés pour ce faire les heritiers apparens du trépaſſé, s'ils ſont demeurans en la Juſtice en laquelle le défunt étoit domicilié, & à faute d'heritiers, appeller le Procureur de la Juſtice du lieu. La Coutume de Nivernois, titre 23. des droits appartenans à gens mariés, dit, que la femme doit renoncer en préſence du Juge ordinaire du lieu, ou autre compétent, & faire ſerment de mettre en évidence les biens du mari. La Coutume de Touraine, article 290. dit, que la femme peut renoncer en perſonne, ou par Procureur ſpécial pardevant Juge compétent.

18. Pour ce qui eſt des Coutumes qui ne diſent point comment la renonciation ſe doit faire, & où elle doit être faite, l'opinion commune eſt, qu'il ne ſuffit pas que la femme le faſſe par un acte devant Notaire, que ſa renonciation ſe doit faire au Greffe de la Juriſdiction où le mari avoit ſon domicile au tems de ſon décès, afin que ſa renonciation ſoit publique, & non ſujette à variation, après quoi la femme pourra ſignifier ſon acte de renonciation à ceux qui voudront agir contre elle en qualité de commune.

19. Il faut pareillement examiner ſi la femme eſt tenue de faire Inventaire après le décès de ſon mari. Les Coutumes ſe ſont expliquées differemment ſur cela: pluſieurs Coutumes ne diſent point que la femme qui renonce ſoit tenue de faire Inventaire après le trépas de ſon mari, mais c'eſt qu'on y a préſuppoſé que la femme qui veut renoncer & être déchargée des dettes de ſon défunt mari, ne touche point, & ne s'immiſce en aucune maniere ès biens du défunt. Par exemple, la Coutume de Vitry n'oblige point la femme après le décès de ſon mari de faire Inventaire; mais elle dit en l'article 91. que la femme mariée ne pourra renoncer aux meubles pour être quitte des dettes, ſi le jour du trépas de ſon mari elle ne met les clefs ſur la

fosse de son mari. La Coutume de Bourbonnois n'oblige point aussi la femme après le trépas de son mari de faire faire Inventaire, mais dit, que la femme doit faire la renonciation dedans quarante jours, vivre en son ménage aux dépens de l'heritier du défunt, appellés pour ce faire les heritiers apparens du trépassé, s'ils sont demeurans en la Justice en laquelle le défunt étoit domicilié, & à faute d'heritiers, appeller le Procureur de la Justice.

20. La Coutume de Bretagne n'oblige point la femme de faire Inventaire après le décès de son mari, mais par l'article 432. elle dit, que la femme ou ses hoirs seront tenus de faire la renonciation dans trente jours; & par l'article 437. si avant sa renonciation elle a touché ou détourné les biens ou partie de la communauté, elle sera tenue aux dettes nonobstant la renonciation. La Coutume de Calais n'oblige point la femme à faire Inventaire après le décès de son mari; mais par l'article 37. elle dit, qu'il est loisible à toute femme de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté des biens d'entre elle & son mari, la chose étant entiere, & avant qu'elle se soit immiscée en la communauté. La Coutume d'Artois, article 165. dit, que si la femme pendant les quarante jours n'a renoncé solemnellement, elle est poursuivable des dettes de son mari; & par l'art. 164. qu'elle peut demeurer pendant les quarante jours en la maison de son mari, & user des biens tant en vivre, comme autrement usablement, sans en transporter aucuns.

21. Il y a d'autres Coutumes qui veulent aucunement que les femme fassent faire Inventaire après le décès du mari; mais c'est lorsqu'après le décès du mari étant incertaines si elles renonceront, ou si elles accepteront la communauté, elles ne veulent pas faire leur déclaration, & que cependant elles demeurent en la maison du mari, & en possession de ses effets; c'est pour lors que ces Coutumes veulent que les femmes fassent inventaire. Par exemple, la Coutume de Paris dit en l'article 237. qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble de renoncer, si bon lui semble, après le décés de son mari, à la communauté des biens d'entr'elle & son mari, la chose étant entiere, & en ce faisant, demeurer quitte des dettes mobiliaires dûes par son mari au jour de son trépas, en faisant faire bon & loyal Inventaire. La Coutume d'Orleans, en l'article 204. contient pareille disposition que la Coutume de Paris. La Coutume de Nivernois, titre des droits appartenans à gens mariés, titre 14. dit, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté quand elle renonce dans vingt-quatre heures, & qu'elle fait serment solemnel de mettre en évidence les biens de son mari pour en faire Inventaire; & par l'article

l'article ſuivant il eſt dit : s'entend ce que dit eſt, pourvû que ladite veuve ne s'entremette après ladite ſolemnité ès biens du défunt, ſinon pour les mettre en évidence, comme dit eſt, quand ſommée & requiſe en ſera, pour en faire Inventaire, ou pour en faire délivrance à qui il appartiendra.

Nous avons l'Ordonnance du Roi Louis XIV. de l'année 1667. titre 7. article 5. elle dit, que la veuve qui ſera aſſignée en qualité de commune, aura les mêmes delais pour faire Inventaire que l'heritier, & aux mêmes conditions, c'eſt-à-dire, qu'elle a trois mois depuis le décès pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer; & ſi l'Inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé, & qu'elle n'aura aucun délai de déliberer, ſi avant l'échéance de l'aſſignation qui lui eſt donnée, il y a plus de quarante jours que l'Inventaire a été fait.

23. Ainſi la réſolution qu'on peut prendre dans la Coûtume de Paris, & autres ſemblables touchant l'Inventaire, eſt de dire, que la femme après le trépas de ſon mari, lorſque les heritiers du mari ſont préſens au tems du décès, ſi elle ne s'immenſce point dans les biens de ſon mari, ſi elle quitte & délaiſſe la maiſon de ſon mari, & fait ſa reconciation au Greffe, qu'elle n'eſt point tenue de faire Inventaire, c'eſt aux heritiers de ſon mari à le faire faire, s'ils le trouvent à propos; & ſi les créanciers du mari viennent à la pourſuivre en qualité de commune, elle pourra ſe défendre de leur pourſuite en leur faiſant ſignifier ſa renonciation à la Communauté, & ſa renonciation la mettra à couvert : on ne pourra pas prétendre qu'elle ſoit tenue des dettes contractées par ſon mari, ſous prétexte du défaut d'Inventaire, par la raiſon qu'elle ne s'eſt point immiſcée, & qu'elle n'a point touché aux effets du défunt.

24. Lorſque les héritiers du mari ſont abſens, ou ſi eſtant preſent ils témoignent vouloir abandonner la ſucceſſion, la femme qui renonce, ſi elle ne veut pas faire faire Inventaire, elle doit pour ſe mettre à couvert de tout ſoupçon, & de toute recherche, faire appoſer le ſcellé en la maiſon où eſt décedé ſon mari, ſauf à elle à former ſon oppoſition à la levée du ſcellé pour la conſervation de ſon dû.

25. Lorſque la femme eſt en doute de l'état des affaires de ſon mari, ſi elles ſont bonnes ou mauvaiſes, & qu'elle eſt dans l'incertitude ſi elle renoncera à la communauté, ou ſi elle l'acceptera, elle doit faire bon & loyal Inventaire dans les trois mois après le décès de ſon mari ſuivant l'Ordonnance de 1667. & après bon & loyal Inventaire fait, elle ſera à couvert des pourſuites des créanciers de ſon ma-

ri ; elle a quarante jours après l'Inventaire fait pour déliberer, & si après les quarante jours expirés, elle n'a pas fait sa déclaration de renoncer ou d'accepter, elle la pourra faire toutes fois & quantes qu'elle sera poursuivie par les créanciers de son mari.

26. Mais si la femme après le decès de son mari demeure en possession, ou s'immisce en quelque maniere que ce puisse être, ès biens du mari sans avoir fait faire Inventaire ; si elle a laissé passer les délais de l'Ordonnance, & qu'il n'y ait pas de cause raisonnable qui l'ait empêchée de le faire, supposé même qu'elle eût declaré renoncer à la communauté, elle ne doit pas jouir du benefice de la renonciation, par la raison que les choses ne sont plus entieres, elles s'est immiscée sans faire Inventaire, les créanciers sont en droit de la poursuivre au payement des dettes : c'est ainsi que s'entend l'article 237. de la coutume de Paris, qui dit, qu'il est loisible à toute femme noble ou non-noble de renoncer après le trépas de son mari, la chose étant entiere, & en ce faisant demeurer quitte des dettes dûes par son mari au jour de son trépas, en faisant faire bon & loyal Inventaire. Desorte que la femme, si elle désire se mettre à couvert de la poursuite des créanciers de son mari, ne doit pas s'immiscer dans les biens de son mari, ni les avoir en sa possession, sans en avoir fait faire Inventaire ; elle le doit faire faire dans les trois mois du jour du décès de son mari suivant l'Ordonnance, si ce n'est qu'il y eût quelque cause raisonnable qui l'eût empêchée de le faire faire. Voilà quelle est la regle qui est fondée en grande raison, & on ne s'en devroit point départir, pour obvier aux fraudes qui ne sont que trop frequentes.

27. Mais aucune fois on a de l'indulgence, & on se relâche de la rigueur de la loi, comme il se voit qu'on s'en est relâché par un Arrest qui a été rendu, dont voici le fait. Jacques Subtil pere étoit décedé en 1652. sa veuve fut elûe tutrice de Simon Subtil son fils qui étoit en bas âge : après le décès de son mari, elle ne fit point Inventaire, elle ne fit point aussi de renonciation à la communauté, elle demeura en possession de tous les biens & effets, & en auroit joui jusques en 1676. que son fils étant devenu majeur, ils furent tous deux assignés la mere & le fils par le sieur Janard créancier : la mere fut assignée en qualité de commune : & son fils fut assigné en qualité d'héritier pur & simple de son pere, pour voir déclarer deux contrats de cent livres de rente chacun, qui étoient dûs par le défunt, executoires contr'eux. La mere auroit dit pour défenses, qu'elle avoit administré le bien de défunt son mari, en deux qualités ; sçavoir, en qualité de commune, & en qualité de tutrice de

ſon fils ; que la Coutûme, ni l'Ordonnance n'ont point preſcrit de tems pour pouvoir renoncer à la communauté ; que la Coûtume, ni l'Ordonnance ne l'obligent point auſſi de faire faire Inventaire, qu'il ſuffit qu'on renonce, quand on eſt pourſuivi, & déclara qu'elle renonçoit à la communauté de ſon mari : la cauſe portée au Châtelet. Par la Sentence qui fut rendue, ſans avoir égard à la renonciation faite par la femme, on déclara les deux Contrats éxecutoires contr'elle, de laquelle Sentence elle interjetta appel ; mais par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on débouta le ſieur Janard & Conſors de leur demande, & on déclara ſeulement les deux Contrats éxecutoires contre le fils en qualité d'héritier par bénefice d'Inventaire de ſon pere, & on enterina les Lettres de reſciſion qu'il avoit obtenues pour être relevé de la qualité qu'il avoit priſe d'héritier pur & ſimple. Ce même Arrêt eſt auſſi rapporté au quatriéme Tome du Journal des Audiences Livre ſecond Chapitre premier.

28. Il ſemble que les choſes n'étoient plus entieres, il y avoit vingt-quatre ans que ſon mari étoit décedé, elle avoit joui des biens confuſément ſans Inventaire ; elle pouvoit avoir conſommé les deniers comptans & autres effets mobiliers. L'Article 237. de la Coûtume de Paris, dit, que la femme peut renoncer à la communauté après le trépas de ſon mari la choſe étant entiere, il ſemble que la choſe n'étoit plus entiere après un ſi long-tems. L'Ordonnance de 1667. donne à la veuve comme à l'héritier trois mois depuis l'ouverture de la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, depuis le décès, pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer. Autre choſe eſt, quand une veuve ne s'eſt point immiſcée, & qu'elle n'eſt point demeurée en poſſeſſion des biens de ſon mari : mais quand elle s'eſt immiſcée, & qu'elle eſt demeurée en poſſeſſion des biens de ſon mari pendant un tems conſidérable ſans avoir fait Inventaire, & qu'elle n'a point de cauſe raiſonnable qui l'ait empêchée de le faire, il ſemble qu'elle n'eſt plus recevable à renoncer. La raiſon eſt, qu'elle peut avoir conſommé les deniers comptans, les effets mobiliers, elle peut avoir été payée, & rembourſée des crédits actifs : en un mot, il pourroit y avoir de la fraude, les choſes ne ſont plus entieres, on doit avoir de la ſeverité pour reprimer la fraude.

29. Il faut paſſer à une queſtion qui a été faite dans la Coûtume de Paris. On a demandé ſi la femme non-ſeulement doit faire & parfaire l'Inventaire dans le délai de l'Ordonnance, mais ſi elle doit en outre le faire clore en jugement pour jouir du bénefice de la renonciation. La queſtion s'en eſt preſentée entre le ſieur Froger Chanoine de la Sainte-Chapelle, Demandeur, d'une part ; & Mar-

guerite Bourdin, & le nommé Housse son second mari, défendeurs, d'autre part. Marguerite Bourdin avoit renoncé à la communauté de Claude Launay son premier mari, & rapportoit un Inventaire fait par l'héritier de son mari en sa présence, lequel n'étoit point clos en Jugement. Froger qui étoit créancier de Claude de Launay premier mari, avoit conclu contr'elle, à ce qu'elle fût tenue comme commune à lui payer son dû; que la Coûtume de Paris par l'Article 237. obligeoit la femme à faire bon & loyal Inventaire après le décès de son mari, que celui qu'elle rapportoit ne pouvoit servir, & ne pouvoit pas être dit bon & loyal, à cause du défaut de clôture qui n'avoit point été faite en jugement.

30. Marguerite Bourdin au contraire, disoit que l'Inventaire qu'elle rapportoit avoit été fait par autorité de Justice, que l'héritier de son defunt mari l'avoit fait faire, elle presente; que l'Inventaire étoit bon & loyal, qu'elle n'étoit pas accusée, de recelé, ni d'y avoir obmis quelque chose; que l'Article 237. de la Coûtume de Paris, qui parle de la renonciation, ne dit pas que la femme soit tenue de faire clorre l'Inventaire en Jugement, mais seulement que l'Inventaire soit bon & loyal; que la Coûtume de Paris a seulement requis la clôture de l'Inventaire en Jugement par l'Article 241. pour la dissolution de la communauté quand l'un des conjoints est decedé, & a laissé des enfans mineurs, auquel cas le survivant est obligé de faire Inventaire, & de le faire clorre en Jugement, s'il veut dissoudre la communauté, & empêcher que les enfans ne puissent demander continuation de communauté. Par l'Arrest qui fut rendu, & qui est rapporté sans datte par Monsieur le Prêtre Chapitre 4. premiere Centurie, fut jugé après l'avoir demandé aux Chambres, qu'il suffisoit que bon & loyal Inventaire eût été fait pour donner effet à la renonciation de Marguerite Bourdin à la communauté, & qu'il n'étoit pas nécessaire que l'Inventaire fût clos en Jugement. La clôture de l'Inventaire en Jugement est requi par la Coûutume seulement, pour empêcher la continuation de communauté entre le survivant des conjoints, & leurs enfans mineurs.

31. Il y a une autre question qui a été faite. On a demandé si la femme qui a renoncé, venant à connoître qu'il y a plus de bien que de dettes passives dans la communauté, peut se pourvoir contre sa renonciation, & obtenir Lettres pour en être relevée à l'effet de partager les biens de la communauté. La réponse est, que si la renonciation est faite par une femme majeure, le droit est acquis par sa renonciation aux héritiers de son mari; elle n'est pas recevable à

reclamer contre sa renonciation à la communauté, parce qu'elle l'a faite pour se décharger des dettes de la communauté, de même qu'un heritier présomptif qui a renoncé en majorité, & en connoissance de cause, à une succession qui lui est échûe, & qui a voulu par sa renonciation se décharger des dettes de l'heredité, n'est pas recevable à reclamer contre sa renonciation, le droit est acquis aux autres heritiers.

32. Mais si la femme avoit fait sa renonciation par surprise & infirmité de sexe, qu'elle eût ignoré les effets de la communauté, qui lui eussent été cachés & dissimulés, elle sera bien fondée à se pourvoir contre sa renonciation, & à demander partage des biens de la communauté; c'est le cas auquel peut être appliqué l'Arrêt rendu le 14 Juillet 1584. qui est rapporté par M^e. Louis Charondas en ses Réponses, Livre 7. Réponse 136. & par M^e Jean Tournet sur l'article 236. de la Coutume de Paris, par lequel une femme ayant obtenu Lettres contre la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté, ses Lettres furent enterinées, & fut remise au même état qu'elle étoit avant la renonciation.

33. Après avoir parlé de la femme qui renonce à la communauté, il est de la suite de parler de la femme qui accepte la communauté; elle a, comme il a été dit, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer, & la femme l'acceptant, partage se doit faire des biens de la communauté entr'elle & les heritiers du mari. La Coutume de Paris dit en l'article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints les biens de la communauté se divisent en telle maniere, que la moitié appartient au survivant, & l'autre moitié aux heritiers du prédecedé.

34. Mais que dira-t-on lorsque la femme est en doute de l'état des biens de la communauté, & qu'elle apprehende qu'il n'y ait plus de dettes que de bien; peut-elle courir quelque risque en l'acceptant purement & simplement; ou si elle peut l'accepter par benefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la communauté, de même qu'on peut accepter une heredité par benefice d'Inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de l'heredité.

35. La réponse est, que la communauté ne s'accepte point par benefice d'Inventaire, le benefice d'Inventaire a été introduit par la Constitution de l'Empereur Justinien en la Loi finale, *Cod. de Jure deliberandi*, pour les successions en faveur des heritiers, & n'a aussi été reçu parmi nous que pour les successions, & non pas pour la communauté de biens qui est entre mari & femme, suivant notre Droit Coutumier. Notre Droit François qui a introduit la commu-

nauté de biens, veut que la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté purement & simplement, ne soit néanmoins tenue des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. C'est un privilege qui est donné à la femme, qui est fondé sur ce que le mari ne peut charger, obliger, ni hypotequer les propres de sa femme; il ne peut par contrat ou obligation par lui passée devant ou durant le mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté. La Coutume de Paris en contient une disposition expresse en l'article 228. qui fut ajouté lorsque la Coutume fut réformée en 1580. c'est pourquoi l'acceptation de la communauté que la femme feroit par benefice d'Inventaire, seroit une chose vaine & inutile.

36. M. le Prêtre en ses Arrêtés de toutes les Chambres, rapporte un Arrêt du 8 Mars 1605. rendu entre Marguerite Meusnier & Pierre Coignet, par lequel l'acceptation qui auroit été faite de la communauté par une femme sous benefice d'inventaire, fut déclarée nulle, & de nul effet & valeur: Et fut ordonné que l'Arrêt seroit lû & publié au Siege de Meaux, à la diligence du Substitut de M. le Procureur General. Le même Arrêt est rapporté par M. Louet lettre C. nomb. 54. Il en est de même que d'un donataire, lequel n'est tenu des dettes du donateur que jusqu'à concurrence des choses données; il y en a un Arrêt rendu le 4 Juillet 1598. qui est rapporté par M. Servin en ses Plaidoyers, Tome second Plaidoyé 18. l'Arrêt rendu entre Charlotte Richomme veuve de Jacques Quirit, & Jeanne Quirit veuve de Philippes Charbonnier, par lequel la Cour infirmant la Sentence du Sénechal d'Anjou, ou son Lieutenant à Saumur, qui avoit enteriné les Lettres que la veuve avoit obtenues sous benefice d'Inventaire, pour accepter la donation qui lui avoit été faite par son mari de tous ses meubles & acquêts, la débouta de ses Lettres, sauf à elle d'accepter la donation purement & simplement.

37. Quand nous disons que la femme ne doit pas accepter la communauté par benefice d'Inventaire, & que l'acceptation qu'elle feroit par benefice d'Inventaire, est nulle cela ne veut pas dire que la femme soit dispensée de faire Inventaire : car la femme ou les heritiers du mari doivent avoir fait faire bon & loyal Inventaire dans les délais de l'Ordonnance, s'il n'y a eu quelque empêchement légitime. Autrement si la femme s'est mise en possession des biens de la communauté en tout ou partie, ou si elle en a fait partage avec les heritiers de son mari sans Inventaire, elle n'aura pas l'avantage que lui

donne la Coutume, de n'être tenue des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté. La Coutume de Paris par l'article 228. lui donne cet avantage, pourvû qu'elle ait fait bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de la femme ou de ses heritiers; c'est le Droit commun. Le privilege ou benefice que lui donne la Coutume, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la communauté, ne peut pas avoir lieu hors son cas, les privileges ne s'étendent point; c'est pourquoi si la femme n'a pas fait Inventaire, elle ne peut pas avoir ce benefice, & elle est tenue de la moitié des dettes, quoiqu'elles excedent ce qu'elle a amendé de la communauté.

38. Mais quand la femme a fait bon & loyal Inventaire, si elle est poursuivie par les créanciers, elle en sera quitte pour leur rendre compte du contenu en l'Inventaire, elle sera quitte en leur rendant ce qu'elle aura reçu, & ce qu'elle en aura amendé; elle pourra même employer au compte qu'elle rendra les frais qu'elle aura legitimement faits, & les pourra retenir, & déduire sur ce qu'elle aura reçu. Il est vrai, que s'il n'y avoit pas de bien, ni de fond suffisant dans la communauté, pour l'indemniser des frais qu'elle pourroit avoir faits, elle en souffrira la perte: car elle ne pourra pas lorsqu'elle a accepté la communauté, demander les frais aux créanciers qui ont eu droit d'agir contr'elle, & de lui faire rendre compte, lorsqu'elle a accepté la communauté. Mais la femme en offrant de rendre compte du bien de la communauté, elle peut en même-tems agir contre les heritiers de son mari, pour faire cesser la poursuite des créanciers contr'elle, ce sont les heritiers de son mari, qui sont entierement tenus des dettes de la communauté: quand elle ne profite point des biens de la communauté, & qu'elle n'en a point amendé, elle ne doit souffrir aucune perte, & les heritiers de son mari seront tenus de tous les frais qu'elle aura faits, & de l'indemniser entierement.

39. Il y a une autre difficulté qui s'est mûe, dont voici le fait. Une femme après le décès de son mari a fait bon & loyal Inventaire, & a accepté la communauté, elle en a partagé les effets avec les heritiers de son mari, & dans son lot lui sont échûs quelques immeubles. Dans la suite elle est poursuivie par un créancier de la communauté, & pour se conserver la possession des heritages qui lui sont échûs par le partage, elle paye le créancier qui la poursuit. Depuis surviennent d'autres créancier, l'un desquels a fait saisir réellement les immeubles qui étoient échûs à la femme par le partage de la communauté, & en poursuit le decret. On demande si ne restant à la femme aucuns

biens de la communauté, la femme doit être subrogée aux créanciers qu'elle a payés, pour être colloquée sur les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & si elle a même hypoteque que le créancier qu'elle a payé: comme aussi si la subrogation venant à lui être inutile à cause des créanciers anterieurs qui peuvent survenir, elle perdra ce qu'elle aura payé.

40. La réponse est, que la femme ne doit pas souffrir perte & préjudice. Premierement, il est raisonnable de dire, qu'elle doit être subrogée de plein droit au créancier qu'elle a payé, il est bien juste que la veuve qui a accepté la communauté, & qui en qualité de commune paye un créancier de la communauté, pour se conserver la possession du bien de la communauté, soit subrogée de plein droit au créancier qu'elle a payé, pour recouvrer son payement sur les biens de la communauté, au cas que dans la suite il survienne d'autres créanciers, & qu'elle fut obligée de délaisser les biens. De même qu'un acquereur qui pour se conserver la possession de la chose acquise paye un créancier de son vendeur qui le trouble; si dans la suite il survient d'autres créanciers de son vendeur qui l'obligent de déguerpir l'heritage, il est subrogé de plein droit au créancier qu'il a payé pour recouvrer son payement sur l'heritage par lui acquis, ainsi qu'il a été montré au Traité de la subrogation chap. 5.

41. En second lieu, puisque la veuve qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, & qu'elle ne doit souffrir aucune perte sur ses propres par un privilege que la Coutume lui donne, il est raisonnable de dire, lorsqu'elle a payé quelque créancier de la communauté dans le tems de son acceptation, si depuis il paroît d'autres créanciers, & que cela l'oblige de délaisser le bien de la communauté, & d'en rendre compte, qu'elle a droit de retenir sur les biens de la communauté ce qu'elle a payé au créancier de la communauté, & que les autres créanciers de la communauté qui surviennent, quoiqu'ils soient anterieurs au créancier payé, ne peuvent obliger la veuve à autre chose que de leur rendre compte, qu'elle peut retenir du bien jusques à concurrence de ce qu'elle auroit payé aux créanciers de la communauté, sauf aux créanciers anterieurs à repeter des posterieurs, ce qu'ils auroient reçu à leur préjudice; & les créanciers posterieurs ne peuvent pas se défendre de rendre, & restituer ce qu'ils ont reçu, par la raison qu'ils ont reçu ce qu'ils ne devoient pas recevoir, se trouvant des créanciers anterieurs qui absorbent le bien de la communauté; & si les créanciers posterieurs qui ont reçu se trouvent

trouvent insolvables, les créanciers anterieurs se doivent imputer leur négligence, & de n'avoir pas fait leur diligence pour le payement de leur dû.

42. La Coutume donne à la femme qui accepte la communauté après le décès de son mari, même privilege que le Droit Romain donne à l'héritier par benefice d'Inventaire, qui a payé des créanciers de la succession béneficiaire; il est certain qu'un créancier béneficiaire qui a payé des créanciers de la succession béneficiaire, a droit de retenir du bien de l'hérédité jusques à concurrence de ce qu'il a payé aux créanciers de l'hérédité, sauf aux créanciers antérieurs à repeter des créanciers posterieurs ce qu'ils auroient touché à leur préjudice. C'est la disposition expresse de la Loi *Scimus Cod. de jure deliberandi.*

43. La veuve qui a fait bon & loyal Inventaire, & qui a accepté la communauté de son mari, si elle rend compte du bien de la communauté, elle est comparée à l'héritier présomptif qui accepte la succession par bénefice d'Inventaire, lequel depuis rend compte aux créanciers de l'hérédité béneficiaire. La Coutume donne à la femme le même avantage, & ne la rend tenue des dettes de la communauté que jusques à concurrence de ce qu'elle a amendé & profité de la communauté; elle n'est jamais tenue au-delà de l'émolument, elle ne doit souffrir perte ni préjudice, c'est pourquoi la femme si elle délaisse les biens de la communauté, sera bien fondée à demander que les créanciers soient tenus de l'indemniser de ce qu'elle a payé, sauf aux créanciers anterieurs à repeter du créancier posterieur ce qu'il a reçû, s'il n'y a pas suffisamment dequoi payer tous les créanciers.

44. On pourra objecter qu'il n'y a point de repetition à faire d'un créancier qui a reçû de son débiteur ce qui lui est dû, *suum recepit*, qu'un créancier de la communauté qui a été payé par la veuve qui avoit accepté la communauté, n'a reçû que ce qui lui étoit dû, & qu'il n'y a point de repetition à faire, parce que la veuve qui avoit accepté la communauté étoit débitrice, & étoit tenue de la dette dans le tems qu'elle a fait le payement, que la veuve ayant acquitté la dette comme débitrice à cause de la communauté qu'elle avoit acceptée, il n'y a point de répetition à faire.

45. La réponse à cette objection est, qu'il est bien vrai que la veuve qui avoit accepté la communauté après le décès de son mari, étoit débitrice à cause de son acceptation, & tenue des dettes de la communauté; mais elle n'étoit pas débitrice purement & simplement, & il étoit véritable de dire dans le temps qu'elle a accepté la

communauté, & qu'elle a fait le payement, qu'elle n'étoit tenue des dettes de la communauté que jusques à concurrence des biens de la communauté, elle n'étoit pas debitrice incommutablement, mais seulement en cas que les biens de la communauté se trouvassent suffisans. C'est pourquoi dans la suite les biens ne se trouvant pas suffisans pour payer les créanciers, le créancier posterieur qui a reçu au préjudice des autres créanciers anterieurs, & qui a reçu ce qui ne lui appartenoit pas, est tenu de le rendre, *Condictione indebiti.*

46. Il faut passer à une autre question. On demande quand la veuve qui a accepté la communauté a vendu les heritages qui lui étoient échûs par le partage de la communauté, & que depuis le partage il survient des créanciers de la communauté, si ces créanciers pourront troubler les acquereurs, & si les acquereurs pourront agir en garantie contre la femme qui leur a vendu, ou si la femme en sera quitte en rendant compte aux créanciers du prix de la vente, & de ce qu'elle a profité du bien de la communauté.

47. Il semble que la femme qui a accepté la communauté, & qui après avoir fait bon & loyal Inventaire a partagé les biens de la communauté, n'a pas moins de droit sur les biens qui sont échûs en son lot, qu'un heritier par benefice d'Inventaire sur les biens de l'héredité beneficiaire, que par la Loi, *Scimus Cod. de jure deliberandi*, l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre les biens de l'heredité beneficiaire, & que les créanciers de l'heredité ne peuvent troubler les tiers acquereurs. Voici les termes de la Loi : *Et si præfatam observationem Inventarii solidaverint, hæreditatem sine periculo habeant, in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant & eis satisfaciant qui primi veniant creditores, si nihil reliquum est posteriores creditores repellantur, & nihil penitus ex sua substantia amittant, ne dum lucrum facere sperant in damnum incidant, &c. Sin vero creditores post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant, neque ipsum hæredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverunt res quarum prætia in legato vel in creditores processerunt. Sin vero res hæreditarias creditoribus pro debito dederit in solutum vel per dationem pecuniarum eis satisfecerit; liceat creditoribus qui ex anterioribus veniunt hipotecis a posterioribus creditoribus eas abstrahere per hipotecariam actionem, vel per condictionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre.*

48. Il semble qu'on doit dire même chose de la femme qui a accepté la communauté, & qui après bon & loyal Inventaire a partagé les biens de la communauté avec les heritiers de son mari,

qu'elle peut vendre les biens qui sont échus en son lot, & que si depuis il survient des créanciers de son mari, ils ne pourront troubler les acquereurs, qu'elle est seulement tenue de representer le prix des heritages vendus, ou de leur en tenir compte, les créanciers se doivent imputer s'ils ont eu de la négligence, s'ils ont négligé de poursuivre le payement de leur dû.

49. On pourra dire au contraire, que la femme qui accepte la communauté ne peut faire aucun préjudice aux créanciers de son mari, qui sont en droit de poursuivre le payement de leur dû sur les biens qui leur sont hipotequés; qu'en France les hipoteques des créanciers ne peuvent être purgées que par un Decret; qu'il est inutile d'alleguer l'exemple de l'heritier par benefice d'inventaire, que la Loi *Scimus Cod. de jure deliberandi*, qui dit que l'heritier par benefice d'inventaire peut vendre les biens de l'heredité, & que les créanciers ne peuvent inquiéter les acquereurs, n'est point en usage parmi nous, que la Coutume de Paris par l'art. 344. dit que l'heritier par benefice d'inventaire, ou curateur aux biens du défunt, ne peut vendre les biens meubles de la succession ou curatelle, sinon en faisant publier la vente devant la principale porte de l'Eglise de la Paroisse où le defunt demeuroit, à l'issue de la Messe Paroissiale, & délaissant une affiche contre la porte de la maison du defunt, que cela étant dit à l'égard des meubles, il y a encore plus de raison de dire, que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut disposer des immeubles de l'heredité beneficiaire, qu'ils doivent être vendus par autorité de Justice, & que les hipoteques des créanciers ne peuvent être purgées que par un Decret, que par les mêmes raisons la femme ne peut faire préjudice aux créanciers, & que si elle vend des biens de la communauté, les créanciers pourront troubler les acquereurs.

50. On replique que la Loi *Scimus*, *Cod. de jure deliberandi*, est en usage parmi nous, que nous n'avons point de Loi contraire; qu'a la verité la Coutume de Paris par l'art. 344. veut que l'heritier par benefice d'inventaire ne puisse vendre les biens meubles de l'heredité beneficiaire qu'en faisant publier la vente, parce que les meubles déperissent par le tems, & qu'ils pourroient n'être pas vendus leur juste valeur, si la vente n'en étoit rendue publique; mais que la Coutume de Paris n'a rien dit à l'égard des immeubles; ce qui fait dire qu'elle a laissé à l'heritier par benefice d'inventaire la liberté de les vendre, sauf à l'heritier par benefice d'inventaire de tenir compte aux créanciers du prix de la vente. M^e^. Charles Dumoulin sur l'art. 30. de l'ancienne Coutume de Paris, n. 159. dit, que l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre les immeubles de l'heredité. *Hæ-*

res sub beneficio Inventarii non magis prohibetur, nec impeditur alienare, quam hæres simpliciter. Que pareillement on doit dire, que la femme qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, peut vendre les immeubles qui lui sont échûs par le partage de la communauté; sauf à la femme au cas qu'il survienne des créanciers, à leur tenir compte du prix de la vente.

51. La question peut recevoir grande difficulté parmi nous, non-seulement à l'égard de la femme, qui après avoir fait bon & loyal Inventaire, & accepté la communauté, vend les immeubles qui lui sont échûs par le partage de la communauté; mais aussi à l'heritier par benefice d'Inventaire; qui vend les immeubles de l'heredité beneficiaire. La raison est, que l'hipoteque étant acquise aux créanciers, on ne leur a pas pû faire préjudice, ils ont droit de suivre leur hipoteque, & de poursuivre leur payement sur les biens qui leur sont hipotequés. L'heritier par benefice d'Inventaire ne doit pas avoir plus de droit que l'heritier pur & simple. Si un heritier pur & simple avoit vendu les immeubles de l'herédité, les créanciers hipotecaires de l'herédité auroient droit de suivre leur hipoteque, & pourroient faire assigner les acquereurs en déclaration d'hipoteque, autrement il se pourroit faire fraude, & les biens pourroient n'être pas vendus leur juste prix.

52. Mais on pourroit suivre le temperamment dont parle M^e. Charles Loyseau, en son Traité du Déguerpissement, Livre 4. Chapitre 6. nombre 18. il dit que l'heritier par benefice d'Inventaire peut vendre sans solemnité de Justice, les meubles & les immeubles de la succession, suivant la disposition de Droit en la Loi *Scimus*, *Cod. de jure deliberandi. Verus enim est hæres & herus.* Mais il dit en même-tems qu'au compte qu'il est tenu de rendre des biens de la succession, au cas qu'il veuille se décharger des dettes, il doit faire état des biens qu'il a vendus, non pas à raison du prix porté par le contrat de vente, mais à raison de leur juste valeur : si les créanciers veulent soutenir que les biens vendus valoient davantage, & qu'ils se trouvent n'avoir pas été vendus leur juste prix par l'estimation qui en sera faite, il en doit être fait raison aux créanciers.

53. Il faut passer à une autre question. On demande si la femme qui a accepté la communauté, & qui a fait bon & loyal Inventaire, venant à être poursuivie par les créanciers de son mari, peut se liberer des poursuites, en déclarant qu'elle abandonne aux créanciers de son mari les biens de la communauté, & rendant compte aux créanciers de ce qu'elle a reçu, sauf aux créanciers à faire

nommer un Curateur aux biens abandonnés, & à les faire vendre, ou si la femme est tenue de demeurer partie, & de défendre aux actions qui sont intentées contr'elle en qualité de commune, & d'en soutenir les condamnations jusques à concurrence des biens de la communauté.

54. M^e. Charles Loyseau en son Traité du déguerpissement, Liv. 4. Chap. 2. nomb. 10. & 13. dit que la femme qui a accepté la communauté, ne peut pas se décharger de la poursuite des créanciers en déguerpissant & abandonnant les biens de la communauté aux créanciers, qu'elle doit administrer les biens jusqu'à ce qu'ils ayent été vendus; de même, dit-il, que l'heritier par benefice d'inventaire ne peut cesser d'être heritier, ni s'exempter des poursuites des créanciers, jusqu'à ce que tous les biens de l'heredité ayent été vendus, étant une fois heritier, ou pur & simple, ou par benefice d'inventaire, il ne peut plus cesser de l'être.

55. Néanmoins la plus commune opinion est, qu'une femme qui a fait bon & loyal inventaire, & qui a accepté la communauté, si elle vient à être poursuivie par les créanciers de son mari, qu'elle peut se décharger de leur poursuite en leur abandonnant les biens de la communauté, & leur rendant compte de ce qu'elle a reçu: son compte ayant été rendu & l'abandonnement fait, elle est déchargée; & s'il survient depuis d'autres créanciers qui agissent contr'elle, elle doit être renvoyée en justifiant qu'elle a fait l'abandonnement & rendu compte.

56. La commune opinion est aussi, que l'heritier par benefice d'inventaire le peut faire en rendant compte de son benefice d'inventaire, & délaissant ce qu'il possede de l'heredité. La raison est que les créanciers sont sans interêt, quand on leur abandonne les biens de leur débiteur & qu'on leur rend compte de tout ce qu'on a reçu. En second lieu, le Droit Coutumier ayant donné à la femme qui accepte la communauté, le benefice de n'être tenu des dettes de la communauté, en plus avant que ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté, ce benefice ne lui doit pas être onereux: elle doit avoir la liberté de se liberer de la poursuite des créanciers, quand elle vient à connoître qu'il y a plus de dettes que de biens: elle doit être reçue à leur en faire l'abandonnement, & à leur rendre compte de ce qu'elle a reçu: après quoi s'il survient des créanciers elle doit être renvoyée de leur poursuite en representant le compte qu'elle a rendu.

CHAPITRE II.

Des recelés & divertiſſemens des effets de la communauté, après le décès de l'un des conjoints, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Quelle peine doit encourir la femme qui après le decès de ſon mari a fait des recelés & divertiſſemens des effets de la communauté.

2.

Diſtinction ſi la femme a commis le recelé avant que d'avoir renoncé à la communauté, ou ſi elle a fait le recelé après la renonciation, & ſur quoi cette diſtinction eſt faite.

3. 4.

Arrêts rendus ſur le fondement de cette diſtinction.

5.

Si la veuve qui a recelé & diverti des effets de la communauté après avoir renoncé, peut être pourſuivie extraordinairement & criminellement, & Arrêt qui a jugé qu'elle ne devoit être pourſuivie extraordinairement.

6.

Autres Arrêts conformes au précedent, & ſur quoi ces Arrêts ſont fondés.

7. 8.

Quelles concluſions civiles peuvent être priſes par des créanciers contre une veuve qui a recellé & diverti des effets de la communauté, & differentes opinions ſur cela.

9. 10.

Pluſieurs Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition, & celles qui en parlent contiennent quelque difference en leurs diſpoſitions.

11.

Pluſieurs Coutumes ôtent à la veuve qui a recellé, le benefice de n'être tenue des dettes que juſques à concurrence des biens de la communauté.

12.

Quelle réſolution on doit prendre lorſqu'il ne s'agit que de l'interêt des créanciers du mari, que ſes heritiers ont renoncé à la ſucceſſion, & la veuve à la communauté.

13.

Quid? *Quand la ſucceſſion a été acceptée par les heritiers du mari, & qu'il ne s'agit point de l'interêt des créanciers, mais plutôt des heritiers du mari contre la veuve.*

14.

Les heritiers du mari ont contre

la veuve qui a recellé l'action qu'on appelle en Droit actio rerum amotarum, *& pourquoi cette action fut introduite en Droit.*

Il n'y a point de distinction à faire si la femme étoit majeure ou mineure lorsqu'elle a recellé.

15.

Si la femme qui a renoncé à la communauté, & qui a recellé en sera quitte pour restituer aux heritiers du mari les choses par elle recellées, & si en offrant les restituer elle peut demander sa dot, son douaire, & autres conventions, & d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec son mari.

16. 17.

Varieté d'opinions sur cette question.

18.

Resolution que les heritiers du mari ne peuvent prétendre contre la veuve qui a recellé, que la restitution des choses recellées & la peine du recellé se resout en dommages & interêts qui sont arbitraires.

19. 20.

On peut faire informer contre une veuve qui a recellé; mais après l'information faite, il faut la faire convertir en enquête, & conclure à fins civiles.

21.

Lorsqu'il y a d'autres personnes avec la femme complices du recellé, s'ils peuvent être poursuivis extraordinairement.

22.

Si la femme qui a accepté la communauté, & qui l'a partagée avec les heritiers de son mari, venant à être convaincue de recellé par des créanciers, peut jouir du benefice de la Coutume de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la communauté.

23.

Resolution qu'elle ne doit jouir du benefice de la Coutume, & qu'elle est tenue à l'égard des créanciers, de la moitié des dettes de la communauté en qualité de commune.

24.

Par le Droit Romain l'heritier par benefice d'Inventaire qui avoit recellé, étoit tenu de restituer le double des choses recellées, si cela doit être suivi à l'égard de la veuve qui a recellé.

25.

Difference à faire entre la veuve qui a recellé des effets de la communauté, & l'heritier par benefice d'Inventaire qui a recellé des effets de l'heredité.

L'authentique si vero non fecerit inventarium, *a en quelque façon corrigé la Loi finale, au Cod.* de jure deliberandi.

26.

Plusieurs Docteurs se sont fondés sur cet authentique, pour dire que l'heritier qui a recellé n'en est pas quitte pour rendre le double de ce qu'il a recellé, mais qu'il doit être tenu de toutes les dettes de l'heredité.

27.

Plusieurs Coutumes disposent que l'heritier par benefice d'Inventaire qui a soustrait & recellé est réputé

heritier pure & simple.

28. 29.

Arrêt qui l'a ainsi jugé.

30.

Résolution que la femme qui a accepté la communauté, & qui a recellé des effets de la communauté, est tenue à l'égard des créanciers de la moitié des dettes, & qu'elle n'est pas recevable à faire le délaissement des biens de la communauté, & d'en rendre compte.

31.

De quel jour les créanciers du mari ont hypoteque sur les biens de la femme pour la moitié des dettes dont elle est tenue.

32.

Des recelés & divertissemens faits par la veuve qui accepte la communauté, lorsque le recellé ne regarde que les heritiers du mari, si la femme doit être privée de sa part dans la communauté, ou seulement de sa part dans les choses recellées.

33. 34. 35.

Si un coheritier qui a soustrait & recellé des effets de l'herédité, & qui a fait fraude à ses coheritiers, doit être privé pour le tout, ou s'il doit être seulement privé de sa part dans les choses recellées.

Varieté d'opinions sur cette question.

36.

Opinion commune, que la femme qui a soustrait des effets de la communauté, & qui a fait fraude aux heritiers de son mari, doit être privée de sa part dans les choses recellées, de même que le mari qui a fait fraude aux heritiers de sa femme.

L'heritier qui a recellé des biens de l'herédité, & qui a fait fraude à ses coheritiers, doit être privé de sa part dans les choses recellées.

37.

Arrêt qui a jugé qu'un mari qui après le decès de sa femme avoit fait un Inventaire défectueux, n'étoit pas privable de son droit dans la communauté, mais seulement de sa part dans les choses recellées.

38. 39. 40. 41.

Autre Arrêt semblable contre une veuve qui avoit recellé.

42.

Si le survivant des conjoints qui a commis recellé, & qui doit être privé de sa part dans les choses recellées, doit être condamné à des interêts lorsqu'il a joui des choses recellées pendant un tems considerable.

I. NOUS avons à parler des recellés, soustractions, & divertissemens qui sont faits après le décès de l'un des conjoints, des effets de la communauté. Premierement, lorsque la femme a pris, soustrait, ou diverti aucuns effets de la communauté : On demande de quoi elle est tenue, quelle peine elle doit encourir, tant à l'égard des créanciers, qu'à l'égard des heritiers du mari.

A l'égard des créanciers, il y en a qui ont voulu distinguer, ils ont dit, ou la femme a soustrait & recelé avant que d'avoir renoncé, ou elle a commis le recelé après avoir renoncé; au premier cas on dit, que le recelé qu'elle a fait la rend commune & tenue des dettes de la communauté, que la renonciation qu'elle fait après avoir commis recelé est inutile, que le recelé qu'elle a fait empêche qu'elle puisse jouir du benefice de la renonciation, que nonobstant sa renonciation elle peut être poursuivie par les créanciers de la communauté au payement de leur dû; mais que si elle a commis le recelé après avoir renoncé, que le recelé ne la rend pas commune, que la renonciation a son effet, qu'elle est seulement tenue de restituer la chose prise & recelée, & qu'elle peut être poursuivie extraordinairement pour le recelé, comme toute personne qui auroit commis le recelé.

2. *Joannes Galli* en sa question 113. rapporte un Arrêt rendu contre la Dame de Courtenay, par laquelle elle fut déboutée de la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté de son mari. *Quia*, inquit, *ante renuntiationem bona cœperat & cœlaverat*, voulant dire que le recelé qu'elle avoit fait avant sa renonciation la rendoit tenue des dettes de la communauté, mais que si elle avoit fait le recelé après avoir renoncé, on jugeroit autrement. Cette distinction est tirée de la Loy : *Si servum*, §. *ultimo D. de acquirenda vel omittenda hæreditate*, qui est d'Ulpien, où il est parlé de celui qui est habile à succeder, & qui renonce à la succession qui lui est échûe. Cette Loy dit que s'il a pris & emporté des effets de la succession, il a fait acte d'heritier, & est obligé de payer les dettes du défunt, que la renonciation qu'il feroit après seroit inutile, & n'empêcheroit qu'il ne fut heritier; mais s'il avoit renoncé, & qu'après sa renonciation il eût pris, recelé & diverti des effets de la succession, que cela ne le rend pas heritier, mais qu'il peut être poursuivi par les créanciers du défunt, *actione furti : qui ante quid amovit, deinde se abstinet. Cæterum si ante se abstinuit, deinde tunc amovit : hic videamus an edicto locus sit. Magisque est ut putem istic Sabini sententiam admittendam. Scilicet ut furti potius actione creditoribus teneatur: etenim qui semel se abstinuit quemadmodum ex post facto obligatur*, & on fonde cette distinction sur ce qu'on dit que, *Gestio pro hærede est potius animi quàm facti* : renoncer à une succession, c'est déclarer qu'on ne veut point être heritier. Ainsi, quand après la renonciation on prend des effets de la succession, ce n'est pas vouloir faire acte d'heritier, mais c'est commettre larcin.

3. Suivant cette diſtinction Monſieur Loüet, lettre R. nomb. 1. dit que la femme qui a ſouſtrait des effets de la communauté, avant que d'avoir renoncé, a fait acte de commune; qu'elle peut être pourſuivie par les créanciers pour le payement des dettes de la communauté, & qu'elle n'eſt plus recevable à y renoncer : de même que celui qui eſt habile à ſucceder lorſqu'il a pris des effets de la ſucceſſion, il a fait acte d'heritier, & en cette qualité eſt tenu des dettes de l'hérédité, il n'eſt plus recevable à renoncer à la ſucceſſion ; cet Auteur rapporte pluſieurs Arrêts qui ont jugé que la femme qui avoit pris des effets de la communauté, & qui avoit depuis renoncé étoit commune, & tenue des dettes de la communauté.

4. M[e] Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, au même lieu cité, rapporte deux Arrêts, l'un du 14[e] Avril 1603. rendu entre les Créanciers de Maître Jacques de Chaumont Tréſorier ordinaire des Guerres, & la veuve Galinet, par lequel en conſéquence de la ſouſtraction commiſe par cette veuve auparavant la renonciation qu'elle avoit faite à la communauté, la condamna comme commune au payement de la moitié des dettes de la communauté. L'autre Arrêt rendu en la quatriéme des Enquêtes au rapport de Monſieur du Tillet, le 29[e] Mars 1615. confirmatif de la Sentence de Prevôt de Paris du premier de Février 1614. Monſieur d'Argentré ſur l'article 415. de la Coutume de Bretagne, dit auſſi que quand la femme a recelé, & que depuis elle renonce à la communauté, la renonciation eſt frauduleuſe & inutile. *Porro quod noſtrates fœminæ facere ſolent: aſſediſſe morienti & ſubduxiſſe oculos, & ſuppilaſſe ſupellectilem; deinde renunciaſſe fraudulentum & inutile eſt.*

5. Mais on demande, que peut-on ordonner contre la veuve qui a recelé après avoir renoncé à la communauté, & quelle condamnation peut-on prononcer contre elle? On répond premierement, qu'il ne ſe trouve point d'exemple qu'on ait autoriſé une procedure criminelle & extraordinaire faite par des créanciers contre des veuves qui ont recelé & ſouſtrait des effets de la communauté après leur renonciation. Il ne s'en trouve point d'Arrêt. M[e] Jean Bacquet Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nomb. 64. dit indiſtinctement que la femme après le décès de ſon mari, ne peut être pourſuivie extraordinairement & criminellement pour recelé. Monſieur Loüet, lettre C. nombre 36. rapporte un Arrêt du dixneuviéme Février 1600. Le fait étoit, que les créanciers d'Edme Gontier, 9. ans après ſon décès, avoient accuſé Jeanne Champrond ſa veuve, d'avoir fait emporter de nuit pluſieurs effets & avoient

obtenu permiſſion d'informer, & decret d'ajournement perſonnel, & avoient fait inſtruire le Procès par recollement & confrontation. La veuve au contraire ayant ſoutenu que toute la procedure extraordinaire devoit être caſſée & déclarée nulle, elle obtint ſes fins & concluſions, & la procedure fut caſſée & déclarée nulle, ſauf aux créanciers à ſe pourvoir par action civile pour la repreſentation des meubles & effets prétendus pris & enlevés par la veuve, & à faire oüir les Témoins qui avoient dépoſé dans les Informations.

6. Maître Julien Brodeau, en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet au même lieu, dit qu'on avoit jugé même choſe par Arrêt donné à l'Audience de la Tournelle le vingt-neuviéme Avril 1606. pour une veuve qui étoit appellante de la procedure extraordinaire contr'elle faite devant les Conſeillers du Treſor; & rapporte autre Arrêt ſemblable rendu à la Chambre de l'Edit le vingt-cinquiéme Juin 1625. ſur un appel du Prevôt de Paris, ou ſon Lieutenant Criminel, Marie Nicolas veuve de Nicole de Chauvigné, & Louis Michel plaidantes. On s'eſt fondé ſur ce qu'on a dit que comme les heritiers du mary ne pourroient pas faire une procedure criminelle & extraordinaire contre ſa veuve, pour recelé par elle commis des biens de la communauté, ainſi qu'il ſera montré cy-après: les créanciers du mary pareillement ne peuvent pas faire une pourſuite criminelle contr'elle, qu'ils peuvent ſeulement conclure contr'elle à fins civiles.

7. Pour ce qui eſt de ſçavoir quelles concluſions civiles peuvent être priſes par des créanciers contre une veuve qui a commis recelé, & qui a diverti des effets de la communauté: Aucuns diſent, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant la renonciation, ou après la renonciation, que les créanciers ſont bien fondés à conclure contr'elle au payement de leur dû, & qu'elle n'en doit pas être quitte pour une reſtitution des choſes qu'ils juſtifient avoir été par elle recelées. Que le procedé d'une veuve qui prend & divertit des effets de la communauté eſt également odieux, ſoit que le recelé ſoit fait par la veuve avant la renonciation, ſoit qu'il ſoit fait après ſa renonciation, & que les créanciers ſont également bien fondés en l'un & l'autre cas à conclure contr'elle à ce qu'elle ſoit condamnée au payement de leur dû.

8. D'autres diſent, lorſque la veuve a fait le recelé & divertiſſement avant que d'avoir renoncé à la communauté qu'elle a fait Acte de commune, que les créanciers peuvent ſeulement

conclure à ce qu'elle ſoit condamnée perſonnellement à la moitié de leur dû, par la raiſon qu'elle n'eſt tenue perſonnellement des dettes de la communauté en qualité de commune, que pour moitié; mais que ſi elle a fait le recelé après avoir renoncé, il ne la faut plus conſiderer comme commune, que le recelé ne la rend pas commune après avoir renoncé, qu'elle eſt tenue *actione furti*, comme toute autre perſonne, qu'elle a encouru la peine du recelé, qu'elle ne peut pas à la vérité être pourſuivie extraordinairement & criminellement, qu'elle peut être ſeulement pourſuivie civilement, & qu'elle doit être condamnée à payer aux créanciers leur dû par maniere de dommages & interêts, & de peine civile, encore que les choſes qu'on juſtifieroit avoir été par elle recelées fuſſent moins eſtimées. D'autres diſent indiſtinctement que la femme, ſoit qu'elle ait commis le recelé avant ſa renonciation à la communauté, ſoit après ſa renonciation, qu'elle a encouru la peine du recelé civilement, & qu'elle doit être condamnée envers les créanciers qui l'ont convaincue de recelé, au payement de leur dû. D'autres diſent, qu'elle doit être ſeulement condamnée à payer aux créanciers la juſte valeur des choſes recelées, & de tout ce qu'elle pourroit avoir amendé des biens de la communauté. Nous n'avons pas de Juriſprudence bien établie qui ait reglé cela préciſément.

9. A l'égard des Coutumes, il y en a pluſieurs qui n'en parlent point; il y en a d'autres qui contiennent quelques diſpoſitions, mais elles ne ſont pas aſſez expliquées; il y en a qui diſent indiſtinctement que la femme qui a recelé ou diverti des effets de la communauté, doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Calais, art. 38. dit indiſtinctement que ſi la femme a frauduleuſement caché, recelé & ſouſtrait aucuns biens de la communauté, elle doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Laon, Article 26. dit que s'il ſe trouvoit que la veuve eût pris, recelé & latité aucuns biens de la communauté durant la maladie de ſon mary ou depuis ſon trépas, elle doit être privée du benefice de la renonciation. La Coutume de Nivernois, Titre des droits appartenans à gens mariés, Article 13. dit que s'il s'eſt trouvé que leſdites veuves ayent recelé aucuns biens du défunt, audit cas elles ſeront tenues payer leur part des dettes nonobſtant leur renonciation, & ſeront punies de recelement & parjure.

10. La Coutume de Bourbonnois, Article 246. dit que s'il eſt trouvé que la femme ait ſouſtrait & recelé aucuns des biens communs entr'elle & ſon mary, elle eſt tenue payer moitié des dettes

nonobſtant ſa renonciation ; & néanmoins ſera tenue à la reſtitution & dommages & interêts. La Coutume de Melun, Article 217. dit que ſi la femme a emporté ou recelé aucuns meubles, par elle, ou autre de par elle, elle ſera tenue de payer moitié nonobſtant ſa renonciation. La Coutume du Comté de Bourgogne, Article 92. dit, s'il eſt trouvé que leſdites femmes nobles ou autres, ayent ſouſtrait & recelé aucuns des biens communs entre leurs maris trépaſſés & elles, ſeront tenues payer la moitié des dettes nonobſtant la renonciation.

11. Maître Guy Coquille en ſes Inſtituts du Droit François Titre des Droits appartenans à gens mariés, obſerve que la plupart des Coutumes ôtent à la veuve le benefice de la renonciation, ou le benefice de n'être tenue des dettes plus avant que ce qu'elle a amendé de la communauté, quand elle a recelé aucuns biens de la communauté après le decès de ſon mary, ou durant le mariage.

12. Pour réſolution, premierement, il ſemble qu'il ſeroit raiſonnable de dire quand le mary n'a point laiſſé d'heritiers, & que ſes heritiers preſomptifs renoncent à ſa ſucceſſion, & qu'il y a des créanciers qui accuſent la veuve de recelé, ſi la preuve en eſt rapportée & qu'elle en ſoit convaincue, qu'ils ſont bien fondés à conclure contr'elle au payement de leur dû, qu'il ne ſuffiroit pas de la condamner ſimplement en qualité de commune au payement de la moitié des dettes ; car il n'y a point en ce cas de partage à faire des biens de la communauté, ni par conſéquent des dettes paſſives : qu'il ne ſuffiroit pas auſſi de condamner la veuve à la reſtitution des choſes recelées & diverties, le recelé peut être plus conſiderable que ce qui eſt juſtifié, il eſt difficile ſouvent d'avoir la preuve de tout ce qui a été recelé & diverti ; quoique les femmes ne puiſſent pas être pourſuivies criminellement & extraordinairement pour recelé & divertiſſement par elles fait des biens de la communauté, ainſi qu'il ſera dit cy-après, il ſeroit juſte néanmoins que le recelé par elles commis ne fût pas impuni & ſans quelque animadverſion ; la peine civile qu'on pourroit raiſonnablement prononcer contr'elle, ſeroit de la rendre tenue à l'égard des créanciers du payement de leur dû, ſoit que le recelé ait été par elles commis avant que d'avoir renoncé à la communauté, ou après avoir renoncé, particulierement lorſque le mary n'a point laiſſé d'heritiers, & que ſes heritiers preſomptifs ont renoncé à ſa ſucceſſion, & que les biens du mary qui paroiſſent ne ſont pas ſuffiſans pour payer ſes créanciers ; qu'on doit uſer de ſeverité pour obvier aux

fraudes qui ne ſont que trop fréquentes. La femme ſe doit imputer ſi elle a voulu faire fraude aux créanciers de ſon mary.

13. Ce que nous avons dit, eſt lorſqu'il ne s'agit que de l'interêt des créanciers contre la veuve qui a recelé & diverti des effets de la communauté, avant ou après ſa renonciation à la communauté, & que les heritiers preſomptifs du mary ont renoncé à ſa ſucceſſion. Mais que dira-t-on lorſque la ſucceſſion du mary a été acceptée par ſes heritiers, qu'il ne s'agit pas ſeulement de l'interêt des créanciers, mais plutôt de l'interêt des heritiers du mary contre ſa veuve qui a commis recelé avant ou après ſa renonciation? On répond que les heritiers du mary peuvent agir contre ſa veuve qui a commis recelé, & qu'elle eſt tenue leur reſtituer les choſes recelées & diverties, ou l'eſtimation; & l'action que le mary a contr'elle eſt appellée en Droit *actio rerum amotarum*, ſuivant la Loy premiere D. *De actione rerum amotarum. Rerum amotarum judicium introductum eſt adverſus eam quæ uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere poſſe, quia ſocietas vitæ quodammodo dominam eam facit.*

14. Cette action qui eſt purement civile, fut introduite par le Droit Romain, par honneur & conſideration pour le mariage, afin que les heritiers du mary euſſent memoire de celui auquel ils ſuccedoient, & qu'en ſa conſideration ils ne puſſent pas faire injure à ſa veuve par une pourſuite criminelle & extraordinaire, la femme étant *ſocia rei humanæ atque divinæ domus*, comme il eſt dit en la Loy *Adverſus. Cod. de crimine expilatæ hæreditatis : adverſus uxorem quæ ſocia rei humanæ atque divinæ domus ſuſcipitur, mariti ſuum diem functi ſucceſſores expilatæ hæreditatis crimen intendere non poſſunt, &c.* Cela eſt reçû parmi nous avec encore plus de raiſon, que par le Droit Romain, parce que par notre Droit François il y a communauté de biens entre les conjoints par mariage, la femme a quelque droit ſur les biens de la communauté, *ſaltem habitu*, puiſqu'elle a la faculté de l'accepter. Par la même raiſon les créanciers du mary qui accuſent la veuve de recelé, ne peuvent pas auſſi intenter contr'elle une pourſuite criminelle & extraordinaire; mais ils peuvent ſeulement conclure contr'elle à fins civiles. Il ne faut pas obmettre que la veuve eſt également tenue du recelé, ſoit qu'il ait été fait par elle majeure ou mineure; car la minorité n'eſt point conſiderée en matiere de délit, comme a obſervé Monſieur Cujas en ſa Conſultation onziéme, *in delictis neminem ætas excuſat*, & cite la Loy premiere & ſeconde, *Cod. Si adverſus delictum.*

15. Mais on demande ſi la femme qui a recelé & diverti des effets

de la communauté avant ou après avoir renoncé à la communauté en sera quitte pour rendre & restituer aux heritiers de son mari les choses par elle recelées & diverties, ou l'estimation ; & si en offrant leur en faire la restitution, elle pourra non-seulement repeter sa dot, demander son douaire, & autres conventions : mais encore si elle pourra demander d'être acquittée des dettes de son mari, & de celles qu'elle a contractées avec son mari pendant la communauté. Les uns disent que le recelé qu'elle a fait des effets de la communauté avant ou après sa renonciation, ne doit pas empêcher qu'elle ne puisse demander sa dot, son douaire, & autres conventions ; mais qu'elle ne peut demander d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ni même de celles que son mari a contractées lui seul pendant la communauté, qu'ayant recelé & soustrait des biens de la communauté, elle a fait Acte de commune, qu'elle ne doit pas jouir du benefice de la Coutume, qui lui donne la faculté de renoncer pour demeurer quitte des dettes de son mari, & pour être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec lui pendant la communauté, qu'elle doit acquitter en qualité de commune la moitié des dettes de la communauté, à la décharge des heritiers de son mari, qu'elle pourra bien partager en ce cas les biens de la communauté, avec les heritiers de son mari, mais qu'elle sera privée de sa part dans les choses recelées.

16. D'autres veulent faire la même distinction à l'égard des heritiers du mari, qu'on a voulu faire à l'égard des creanciers : ils disent que si le recelé a été fait par la femme avant sa renonciation, qu'elle a fait Acte de commune, qu'elle est tenue payer la moitié des dettes de la communauté à la décharge des heritiers du mari, & qu'elle doit en outre être privée de sa part dans les choses recelées ; mais que si elle a recelé après avoir renoncé, qu'elle en doit être quitte pour restituer aux heritiers de son mari les choses recelées, ou l'estimation, parce que le recelé par elle fait après sa renonciation, ne la peut rendre commune, & qu'en rendant & restituant aux heritiers de son mari les choses recelées ou la valeur, elle a droit de demander aux heritiers de son mari sa dot, son douaire, & autres conventions, & d'être acquittée des dettes qu'elle a contractées avec son mari.

17. D'autres disent que la veuve, soit qu'elle ait commis le recelé avant sa renonciation à la communauté, ou après sa renonciation, n'est jamais tenue des dettes de la communauté en plus avant qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté ; qu'en ren-

dant & restituant les choses recelées aux heritiers de son mari, & n'ayant pardevers elle aucuns effets de la communauté, elle doit avoir ses propres, son douaire, & autres conventions, franchement & quittement des dettes de la communauté, & que le mari & ses heritiers ne s'en peuvent pas défendre.

18. Il n'y a point sur cela de Jurisprudence bien certaine; ce qu'on peut dire, est que la femme qui a renoncé à la communauté, ne prenant rien dans la communauté, & restituant les choses recelées, soit qu'elle ait commis le recelé avant ou après sa renonciation, les heritiers du mari ne peuvent prétendre contr'elle, outre les choses recelées, que la peine du recelé qui se résout en dommage & interêts, les heritiers du mari ne peuvent pas se défendre de lui restituer sa dot, de lui faire délivrance de son douaire, de l'acquitter & indemniser des dettes qu'elle a contractées avec son mari, & de satisfaire à ses autres conventions, sa dot, son douaire, & autres conventions matrimoniales, n'ont rien de commun avec le recelé, elle n'en doit pas être privée, pour avoir recelé ou soustrait quelques effets de la communauté. A l'égard de la peine du recelé, elle se résout en dommages & interêts; cela même est en quelque façon arbitraire, la qualité de recelé peut donner lieu à des dommages & interêts plus ou moins considerables, si le recelé est plus ou moins qualifié, *ex variis circumstantiis*, & s'il y avoit soupçon & présomption que le recelé fût plus grand qu'il n'est justifié, cela doit faire augmenter les dommages & interêts.

19. Nous avons dit que les créanciers ni les heritiers du mari ne pouvoient proceder criminellement & faire une poursuite extraordinaire contre la veuve qui a recelé; mais ils peuvent d'abord demander permission d'informer, & après l'information faite ils doivent faire convertir l'information en enquête, afin que la femme ne puisse avoir lieu de se pourvoir contre la procedure extraordinaire qui seroit faite contr'elle pour la faire casser. Mais quoique l'affaire soit civilisée, la preuve ne pourra pas pour cela être respective, & la femme ne pourra pas être reçue à faire preuve contraire de son côté.

20. Si c'étoit le mari lui-même qui accusât sa femme de soustraction, recelés ou divertissemens, il ne pourroit pas aussi proceder contr'elle par action criminelle, suivant la disposition de Droit en la Loy finale, §. *Ultimo Cod. de Furtis. Apertissimi juris est non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quæ lex ita atrocem dare in personam eo sibi conjunctam erubuit*; & plus bas il est dit, *maritus propter pudorem matrimonii non furti,*

furti, ſed rerum amotarum actionem habet. Par le Droit Romain il n'y avoit point de Communauté entre le mary & la femme, & cette loy a été reçue parmi nous, & a lieu indiſtinctement, ſoit que la femme qui auroit commis recelé & divertiſſement, fût en Communauté avec ſon mary, ouqu'elle fût ſéparée.

21. Nous avons dit que la femme ne devoit être pourſuivie extraordinairement & criminellement pour recelé par elle commis après le décès de ſon mary des effets de ſa ſucceſſion ; mais néanmoins s'il y avoit d'autres perſonnes qui fuſſent complices avec elle des mêmes recelés & divertiſſemens, ils pourront être pourſuivis extraordinairement. Il y a l'Arreſt rendu depuis quelques années contre la Dame Ducheſſe d'Aumont, & ſa Damoiſelle ſuivante, qui avoient été accuſées de divertiſſemens de pluſieurs effets de la ſucceſſion de défunt Monſieur le Duc d'Aumont ; il y eut décret de priſe de corps décerné contre la Damoiſelle ſuivante qui fut empriſonnée. On en faiſoit quelque difficulté, parce qu'on diſoit que la femme qui étoit la principale partie, ne pouvant être pourſuivie extraordinairement, ſes domeſtiques qui avoient adhéré ſimplement à leur Maîtreſſe & obéi à ſes ordres ſans profiter du délit, ne devoient pas être pourſuivis extraordinairement. Néanmoins par l'Arreſt la pourſuite extraordinaire & criminelle fut autoriſée contre la Damoiſelle ſuivante de la Dame d'Aumont.

22. Après avoir parlé des recelés & divertiſſemens faits par la femme qui a renoncé à la Communauté, il faut enſuite parler des recelés & divertiſſemens faits par la femme qui accepte la Communauté, & qui a partagé les biens de la Communauté avec les héritiers de ſon mary. On demande premierement, ſi étant convaincue de recelés & divertiſſemens, & les Créanciers du mary la pourſuivant au payement des dettes de la Communauté, perſonnellement pour moitié, & hipotequairement pour le tout, elle peut jouir du bénefice de la Coutume, de n'être tenue des dettes que juſques à concurrence de ce qu'elle a amendé de la Communauté ; ſi en rendant & abandonnant les effets recelés, & ce qui luy étoit écheu des biens de la Communauté par le partage qui a été fait de la Communauté avec les héritiers de ſon mary, elle pourra être déchargée des dettes contractées par ſon mary pendant la Communauté, & ſe libérer des pourſuites qui ſont faites contre elle par les Créanciers.

23. Il ſemble raiſonnable de dire premierement, à l'égard des Créanciers, qu'elle ne doit pas jouir du bénefice de la Coutume,

que les Créanciers ont droit de la poursuivre en qualité de commune au payement de la moitié des dettes, & qu'elle ne doit pas être reçûe à rendre compte de ce qu'elle a amendé de la Communauté, elle est tenue personnellement de la moitié des dettes de la Communauté, à cause du recelé. Il est bien vray que la Coutume de Paris en l'Article 228. accorde à la femme l'avantage de n'être tenue des dettes de la Communauté en plus avant que ce qu'elle a amendé de la Communauté, pourvû que les choses soient entieres, & qu'elle ait fait bon & loyal Inventaire, & qu'il n'y ait faute ou fraude de la part de la femme, ou de ses héritiers; mais autre chose est quand il y a recelé, le recelé n'est pas même une simple fraude, mais une fraude qualifiée & un délit, qui rend la femme qui en est convaincue indigne du bénefice de la Coutume. C'est pourquoy il est raisonnable de conclure qu'elle ne doit pas jouir du bénefice de la Coutume, & que les Créanciers sont en droit de la poursuivre personnellement au payement de leur dû pour moitié.

24. On pourra objecter que par le Droit Romain en la Loy finale au Cod. *de Jure deliberandi*, §. *Licentia*, *in fine*, les héritiers qui ont accepté une hérédité par bénefice d'Inventaire, contre lesquels il y a preuve de recelé, ne sont pas privés du bénefice d'Inventaire, mais qu'ils sont seulement tenus de restituer le double aux Créanciers : *Hæredes qui aliquid ex hæreditate subripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum id restituere vel hæreditatis quantitati computare teneantur.*

25. On répond, premierement, qu'il faut faire grande différence entre une veuve qui a accepté la Communauté de son mary, & un héritier présomptif qui a accepté l'hérédité par bénefice d'Inventaire. Notre Droit Coutumier a ses regles particulieres pour la veuve qui accepte la Communauté. En second lieu, le §. *Licentia* de la Loy finale, *Cod. de Jure deliberandi*, a été en quelque façon corrigé par l'Autentique, *si vero non fecerit inventarium* : où il est dit que l'héritier qui n'aura point fait d'Inventaire, ou qui aura fait quelque fraude, sera tenu de payer entierement tous les legs & dispositions testamentaires, quand même ils excederoient les biens de l'hérédité, & qu'il ne pourra pas retenir la quarte falcidie. *Si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram sicut prædiximus, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis tran-*

ſcendat legatariorum datio. Dabit ei pœnam exactio ſuæ malignitatis : cur tranſcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, ſed ex diverſo etiam quæ ſunt ex falcidia lege lucrari.

26. La plûpart des Docteurs ont tiré argument de cette Authentique, pour dire que l'héritier qui avoit fait fraude, qui avoit recelé & diverti, n'en étoit pas quitte pour rendre aux Créanciers ce qu'il avoit pris & recelé, mais qu'il devoit être tenu de toutes les dettes de l'hérédité. Monſieur Cujas en ſa Conſultation onziéme, agite la queſtion : Si un enfant qui avoit été pourſuivi comme héritier au payement des dettes héréditaires, ayant declaré d'abord qu'il ne ſe portoit point héritier, & qu'il s'abſtenoit de l'hérédité, & ayant depuis été convaincu d'avoir pris des biens de l'hérédité, étoit reſtituable pour cauſe de minorité. *Si deinde reſtitutionem in integrum deſiderare poſſit abſtinendi cauſa.* Cet Auteur diſtingue & dit, que ſi l'enfant s'étoit ſimplement immiſcé, il étoit reſtituable, mais que s'il a recelé, ſouſtrait & diverti, qu'il n'eſt pas reſtituable. *Si autem amovit clam filius ex hereditate aliquid, cum palam diceret ſe hæreditatem nolle, edicto prætoris, definitum eſt eum abſtinendi beneficium non habere.* Et enſuite il conclut, *ei qui amovit, ætatis beneficium non opitulari.*

27. En ſecond lieu, il n'eſt pas même beſoin d'avoir recours au Droit Romain, dans les choſes auſquelles notre Droit François a pourvû. Or nous avons pluſieurs Coutumes qui diſent, que l'héritier par bénefice d'Inventaire qui recele & ſouſtrait des biens de l'hérédité, eſt reputé heritier pur & ſimple. Nous avons la Coutume de Bretagne qui dit en l'Article 565. que s'il ſe trouve que l'héritier par bénefice d'Inventaire recele & ſouſtrait des biens de l'hérédité, il eſt reputé héritier pur & ſimple. La Coutume d'Artois dit en l'Article 79. qu'un héritier par bénefice d'Inventaire, n'eſt tenu aux dettes & Contrats du trepaſſé, ſinon auſſi avant que l'Inventaire & priſerie porte : Mais ſi ledit héritier par ſon Inventaire, priſerie & compte, a recelé aucuns biens du trépaſſé dont il ait profité, eſt reputé héritier ſimple, & ſi eſt tenu à toutes dettes. Maître Charles du Moulin a fait cette Note ſur cet Article, *hoc juſtum, & non de duplo tantum, quia præſumitur expelaſſe, tum peccavit contra ſpeciale beneficium juris, & in ipſam legem inventarii, tum perjurus.*

28. La queſtion s'en étant preſentée, elle a été ainſi jugée. Le fait étoit, qu'un fils héritier inſtitué par ſon pere avoit accepté l'hérédité par bénefice d'Inventaire, il n'étoit âgé que de vingt-quatre

ans deux mois. Les Créanciers justifioient qu'il y avoit eu dol, fraude & malversation de sa part, lorsqu'il avoit fait Inventaire & qu'il avoit fait plusieurs obmissions dans le compte qu'il avoit rendu du bénefice d'Inventaire, ils soutenoient qu'il devoit être condamné en son nom à payer les dettes de l'hérédité. Qu'un héritier par bénefice d'Inventaire n'en devoit pas être quitte pour payer le double de ce qu'il avoit pris & recelé. Qu'il étoit souvent difficile de pouvoir avoir preuve de ce qui a été pris & recelé, qu'on n'a pas toujours preuve de tout; que si un héritier par bénefice d'Inventaire, en étoit quitte pour payer le double de ce qui auroit été justifié avoir été par lui pris & recelé, cela feroit qu'on se porteroit facilement à commettre recelé; qu'il étoit raisonnable d'user de severité, pour empêcher les héritiers par bénefice d'Inventaire de faire fraude. Qu'il étoit inutile d'alleguer la minorité, parce que la minorité n'est point considerée en matiere de délict, *Deceptis non decipientibus jura subveniant :* D'ailleurs, que le compte de bénefice d'Inventaire avoit été par lui rendu en majorité.

29. Le fils au contraire dénioit qu'il y eût dol & fraude; disant, qu'il y avoit plus d'oubliance que de mauvaise foy, qu'il offroit employer en l'Inventaire ce qu'il y avoit obmis, & en rendre compte : en tout cas qu'il ne pouvoit être condamné qu'au double de ce qu'il avoit pris, suivant la Loy *Scimus*, §. *Licentia Cod. de Jure deliberandi.* D'ailleurs que sa minorité le devoit excuser, qu'il étoit seulement âgé de vingt-quatre ans quand il avoit fait faire l'Inventaire, qu'il n'avoit point eu l'intention de se porter héritier pur & simple, que quand un premier acte est fait en minorité, tout ce qui est fait en conséquence, même en majorité, est sujet à restitution comme le premier acte, *initium inspiciendum.* Par l'Arrest qui est du vingt-uniéme Mai 1605. qui est rapporté par M. Loüet, lettre H. nombre 24. le fils fut privé du bénefice d'Inventaire, & fut condamné en son nom à payer les Créanciers de l'hérédité.

30. Ainsi quand même nos Coutumes n'auroient rien statué touchant la peine du recelé fait par la femme, des effets de la Communauté, & qu'on voudroit suivre ce qui se pratique parmi nous pour le recelé fait par l'héritier par bénefice d'Inventaire des biens de l'hérédité; il seroit toujours raisonnable de conclurre que la veuve qui a accepté la Communauté, & qui l'a partagée avec les héritiers de son mari, s'il se trouve dans la suite qu'elle ait recelé des effets de la Communauté, elle ne doit pas

jouir du bénéfice de la Coutume : Qu'elle eſt tenue perſonnellement de la moitié des dettes de la Communauté, quand même elles excederoient ce qu'elle en auroit amendé, elle n'eſt pas recevable à faire le délaiſſement de ce qu'elle a amendé, & d'en rendre compte.

31. Mais on demande de quel jour les Créanciers du mary ont hipoteque ſur les biens de la femme qui a accepté la Communauté, pour la moitié des dettes dont elle eſt tenue perſonnellement. On répond que les Créanciers auront ſeulement hipoteque ſur les biens propres de la femme, du jour qu'ils auront fait déclarer leurs Contrats exécutoires contr'elle, ou du jour de la condamnation qu'ils auront obtenue contr'elle; mais ſur les immeubles de la Communauté, ſi elle en poſſede, ils auront hipoteque du jour & datte de leurs Contrats paſſés devant Notaires, & pourront pourſuivre la femme perſonnellement pour la moitié, & hipotequairement pour le tout.

32. Nous avons à parler enſuite des recelés & divertiſſemens faits par la veuve qui a accepté la Communauté, en ce qui regarde l'interêt des héritiers du mary : par exemple, la Communauté a été partagée entre les héritiers du mary & la veuve, les héritiers du mary depuis le partage viennent à reconnoître que la veuve a commis recelé, & la preuve en eſt par eux rapportée. On demande ſi la femme doit être privée de ſa part dans la Communauté, ou ſi elle doit être ſeulement privée de ſa part dans les choſes recelées.

33. Me Barthelemy Chaſſannée ſur la Coutume du Duché de Bourgogne Rubrique 4. §. 21. *in verbis*, ayant ſouſtrait & recelé, propoſe la queſtion ſi un cohéritier qui a ſouſtrait & recelé des effets de l'hérédité, & qui a fait fraude à ſes cohéritiers, doit être privé de ſa part dans les choſes recelées; il cite Bartole ſur la Loy *Scimus* §. 1. *Cod. de jure deliberandi*, & Alexandre ſur le §. *licentia* de cette même Loy, où ayant agité la queſtion, il dit que la commune opinion des Docteurs, eſt qu'il doit être privé pour le tout. Néanmoins M. Loüet lettre R. nombr. 49. rapporte un Arrêt du 7 Septembre 1603. en la cinquiéme chambre des Enquêtes, qui a ordonné que l'héritier qui a été condamné de rapporter ce qu'il avoit pris & ſouſtrait, ſeroit privé de ſa part dans les choſes recelées & ſouſtraites, & obſerve qu'en France les peines ſont arbitraires, & dépendent des circonſtances, *ex variis cauſarum circumſtantiis*, que la peine doit être plus grande ſi le dol eſt qualifié, bien verifié, & accompagné de grandes circonſtances, que quand il eſt moins qualifié.

34. Pour ce qui eſt de la femme qui a accepté la Communauté après la mort de ſon mary, lors qu'elle a recelé & ſouſtrait des effets de la Communauté, & fait fraude aux héritiers de ſon mary avec leſquels elle a partagé les biens de la Communauté, elle doit être privée de ſa part dans les choſes recelées; comme auſſi lorſque le mary a recelé & ſouſtrait après le decès de ſa femme, & fait fraude aux héritiers de la femme, il doit être pareillement privé de ſa part dans les choſes recelées. Mᵉ Charles du Moulin ſur la queſtion de *Joannes Galli* en la queſtion 113. dit que le ſurvivant des conjoints qui a recelé doit être privé entierement de ſa part dans la Communauté, & a fait cette note, *Non ſolum in celatis ſed in totum privatur, ut dixi in conſuetudine Pariſ.* § 115.

35. Monſieur Loüet lettre R. nomb. 47. dit que la queſtion s'en eſt préſentée contre un mary qui avoit ſurvêcu ſa femme, & qui avoit partagé la Communauté avec les enfans du premier lit de la femme. Les enfans ayant prétendu que leur beaupere avoit recelé pluſieurs dettes actives, & ayant demandé qu'il ſe purgeât par ſerment, il auroit fait ſon affirmation qu'il n'auroit rien recelé. Le beaupere étant depuis décedé, les enfans trouverent après ſon decès pluſieurs pieces juſtificatives du recelé, ils obtinrent lettres contre la tranſaction, & ſoutinrent que venant à nouveau partage il devoit être privé de ſa part dans les choſes recelées. Les héritiers du beaupere ſoutenoient au-contraire, que les enfans étoient mal fondés en leur prétention, que ſi le defunt étoit vivant il pourroit ſe défendre & rendre raiſon de ſon fait, mais que quand même il y auroit eu recelé, comme cela étoit mis en avant, qu'on ne ſuivoit pas en France la diſpoſition du Droit écrit, qui prive les particuliers de ce qui leur appartient, au lieu de la peine qu'ils meritent pour leur délit; que le délit ne doit pas être un ſujet pour ôter le bien à celui qui a délinqué & l'adjuger à un autre, que la peine du recelé ſe doit ſeulement regler pour l'interêt de celui envers lequel on a uſé de recelé & de parjure, c'eſt-à-dire qu'on doit l'indemniſer de la perte & dommage qu'il auroit ſouffert, qu'en France les peines ſont arbitraires. Le procès étant aux opinions fut interrompu & ne fut pas jugé.

36. Mᵉ Jean Bacquet traité des droits de Juſtice Chap. 21. nomb. 65. dit qu'on a accoutumé de priver la femme ou le mary qui a recelé des biens de la Communauté, ou un héritier qui a recelé des biens de l'hérédité, de ſa part & portion qui lui appartenoit ès choſes recelées, & qu'on adjuge la totalité de la choſe re-

celée à celuy qui s'eſt plaint du recelé, mais qu'on ne prive pas de toute la Communauté, celui qui n'a recelé que partie des effets de la Communauté, qu'on n'a pas auſſi accoutumé de le condamner à l'amende envers le Roy pour le recelé ou le parjure, outre la reſtitution des choſes recelées.

37. La queſtion s'en eſt préſentée en la Chambre de l'Edit, contre un mary qui après le décès de ſa femme avoit fait un inventaire défectueux, & par l'Arreſt qui eſt du douziéme Aouſt 1623. on jugea que le mary n'étoit pas privable de ſon droit de Communauté, mais ſeulement de ſa part dans les choſes recelées. L'Arreſt rendu au rapport de Monſieur Pinon, entre Meſſire Nicolas Douant ſieur de Gamache, & Chriſtophe Douant ſieur de Thieubonne. Il y a un autre Arreſt du quinziéme May 1656. qui eſt rapporté par Maître Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences, par lequel Geneviéve des Noyers, veuve de Gaſpar Loquet, qui avoit recelé des effets de la Communauté d'entre elle & ſon défunt mary, fut privée de ſa part dans les choſes recelées, & fut en outre déclarée déchûe de jouir en vertu de ſon don mutuel, de la part que ſon défunt mary avoit dans les choſes recelées.

38. La même queſtion s'eſt auſſi préſentée en 1686. le fait étoit que Renée Mary, après le décès de Jean du Parc ſon mary, ayant fait inventaire, elle y avoit recelé pluſieurs dettes actives, & autres meubles & effets de la Communauté, pour en fruſtrer Anne du Parc ſa fille mariée à Pierre Huber, laquelle elle n'aimoit pas, & en avantager trois autres enfans, pour leſquels elle avoit de la prédilection. Anne du Parc & Huber ſon mary s'étant plaint du recelé & l'ayant juſtifié, il y auroit eu Sentence rendue par le Juge du Comté de Laval le quatorziéme Decembre 1683. par laquelle entr'autres choſes, Renée Mary, qui étoit la mere, auroit été déclarée déchûe & privée de ſa part dans la Communauté, & de l'uſufruit de l'autre moitié de ſon défunt mary, dont elle avoit droit de jouir ſuivant la Coutume du Maine, où les Parties étoient demeurantes, & ordonné qu'elle demeureroit interdite juſques à concurrence de ſa part & portion qui devoit appartenir à Anne du Parc ſa fille dans ſa future ſucceſſion, laquelle elle ne pouvoit vendre ni aliener au préjudice de ſa fille, à laquelle elle demeureroit entierement conſervée; comme auſſi les autres enfans qui avoient participé au recelé, & qui avoient été d'intelligence avec la mere, auroient été déclarés privez de leurs parts dans les effets recelez. Renée Mary & ſes autres enfans en ayant interjetté appel, il y a eu

Arrest rendu en la premiere Chambre des Enquestes le . . . . . .
1686. au rapport de Monsieur de Billy, par lequel on auroit infirmé la Sentence, en ce qu'elle auroit privé la mere de sa part en la Communauté, en émendant quant à ce on auroit ordonné qu'elle demeureroit seulement privée de sa part dans les choses recelées, & au surplus que la Sentence auroit son plein & entier effet. J'avois écrit au procès pour Anne du Parc contre la mere & les autres enfans qui avoient fait le recelé.

39. Il y a un autre cas qui a été proposé dont voici le fait. Jean Gontaut qui étoit un Marchand vendeur de Limonade & d'Eau-de-vie de cette ville de Paris, avoit contracté mariage avec Marie Mercier fille majeure & usante de ses droits le dixiéme Decembre 1670. Le bien de Jean Gontaut consistoit dans les marchandises de sa Boutique, qui furent estimées valoir la somme douze cens livres: à l'égard du bien de Marie Mercier qui lui étoit échu de ses pere & mere, il se montoit à huit cens livres, sçavoir six cens livres en deniers comptant, & en l'ameublement de sa chambre qui fut estimé deux cens livres: par le contrat de mariage il n'y avoit point de clause de stipulation de propre, & le bien tant du mary que de la femme consistant en effets mobiliers étoit entré dans la Communauté; le mary ayant continué son commerce il déceda en 1680. sans enfans, il avoit des neveux qui étoient absens & demeurans en Normandie, la veuve fit apposer le scellé après le décès de son mary, & écrivit aux neveux de son mary, lesquels étant venus en cette ville de Paris, on leva le scellé & on fit l'inventaire, le bien consistoit dans les meubles & effets qui se trouverent dans la maison, le tout se montoit suivant l'estimation à la somme de trois mille sept cens livres; partage fut fait en conséquence entre les neveux du défunt & la veuve par moitié, c'étoit mille huit cens cinquante livres pour la veuve, & pareille somme de mille huit cens cinquante livres pour les neveux du défunt, il y avoit les frais funeraires du défunt, & le deuil de la veuve qui furent payés par les neveux du défunt.

40. Depuis le partage fait des effets de la Communauté, les neveux du défunt furent poursuivis par deux créanciers, l'un auquel le défunt devoit huit cens livres pour marchandises d'eau-de-vie, l'autre auquel le défunt devoit trois mille livres par contrat de constitution, & trois cens livres pour deux années d'arrerages; les neveux étant poursuivis par ces deux créanciers, firent assigner la veuve du défunt, pour se voir condamner comme commune, à

payer

payer à leur décharge la moitié des ſommes qui leur étoient demandées ; pendant la pourſuite de ce procès les neveux du défunt eurent avis que la veuve avoit après le décès de ſon mari fait des recelés & divertiſſemens, la preuve leur en ayant été permiſe, ils juſtifierent qu'elle avoit diverti une aiguiere, deux flambeaux, deux coupes, une douzaine de cueillieres, & une douzaine de fourchettes, le tout d'argent, eſtimé quatre cens livres ; qu'elle avoit en outre diverti l'argent comptant qui ſe montoit à deux mille livres, & ils prirent de ſecondes concluſions contre la veuve, à ce qu'elle fût condamnée leur rendre & reſtituer deux mille quatre cens livres pour les choſes recelées, & qu'elle fût déclarée privée de ſa part dans les choſes recelées.

41. Cette affaire ayant eſté propoſée, on fut d'avis premierement, que la veuve ne pouvoit pas ſe défendre de rendre & reſtituer les choſes recelées, ni d'être privée de ſa part dans les choſes recelées ; & à l'égard des dettes paſſives dont les créanciers faiſoient demande, & de la moitié deſquelles les héritiers du mari demandoient d'être acquittés, qu'elle ne pouvoit pas auſſi s'en défendre qu'en délaiſſant ce qu'elle avoit amendé de la Communauté, c'eſt-à-dire ce qui lui étoit échu par le partage de la Communauté.

42. Reſte de ſçavoir ſi le ſurvivant des conjoints, le mari ou la femme qui a commis le recelé, & qui eſt privé de ſa part dans les effets recelés, doit être condamné à des interêts, lorſqu'il a joui des choſes recelées pendant un tems conſiderable. La réponſe eſt, que ſi les choſes recelées ont produit profit : Par exemple, ſi c'étoit un contrat de conſtitution qui eût été recelé, dont on eût reçû le rembourſement, ou que celui qui eût fait le recelé eût été payé des arrerages, il doit la reſtitution du principal, & de tous les arrerages, même depuis le rembourſement ; que ſi la choſe recelée conſiſte en deniers, ou en quelques autres effets mobiliers qui ne produiſent point de profit de leur nature, il eſt tenu ſeulement de reſtituer les choſes recelées ; néanmoins s'il avoit joui long-tems de la choſe recelée, & qu'on n'eût découvert le recelé qu'après pluſieurs années, il ſeroit raiſonnable de le condamner à des dommages & interêts. Comme auſſi ſi les choſes recelées avoient été par lui déteriorées, il eſt juſte de le condamner d'en reparer le dommage ; car non-ſeulement le ſurvivant des conjoints qui a été convaincu de recelé, ne doit profiter en aucune maniere de la choſe recelé, mais il doit reparer le dommage qu'il a cauſé par ſon fait.

CHAPITRE III.

Des repriſes, remplois & récompenſes, & autres droits appartenans aux conjoints ou à leurs héritiers après la diſſolution de la Communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1\.

Ce qu'on entend par repriſe ou remploy.

2\.

Ce qui a introduit le mot de remploy.

3\.

Ce qu'operent les clauſes de ſtipulation de propres, d'employ en héritages, ou de remploy.

4\.

L'article 232. de la Coutume de Paris, qui dit que le prix des propres de l'un ou de l'autre des conjoints vendus pendant la Communauté, eſt repris ſur les biens de la Communauté, eſt de droit commun.

5\.

Pluſieurs Coutumes uſent du mot de récompenſe au lieu de remploy.

6\.

Le mot de récompenſe ſe dit ordinairement pour les dettes de l'un ou l'autre des conjoints dûes avant leur mariage, qui ont été acquittées pendant la Communauté, ou des augmentations faites ſur l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints.

7\.

Sur quoy cette récompenſe eſt fondée.

8\.

Si la rente dûe par l'un des conjoints rachetée pendant le mariage, doit être continuée pour moitié ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps que la rente a été conſtituée, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps du rachat, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au temps de la diſſolution de la Communauté.

9\.

Les Coutumes d'Anjou ou du Maine donnent le choix de payer la moitié des deniers de l'amortiſſement de la rente, ou de continuer la moitié de la rente.

10\.

Il eſt deu récompenſe lorſque l'un des conjoints qui a vendu ſon heritage avant le mariage avec faculté de le racheter, le rachette pendant le mariage.

11\.

Il eſt deu récompenſe pour les

refections, améliorations, & augmentations faites sur les héritages de l'un ou l'autre des conjoints pendant le mariage, ou pour l'acquisition de quelque droit honorifique ou utile qu'on a joint à l'héritage.

12.

Il n'est pas deu récompense pour les améliorations qui se font par œconomie ou par ménage, comme planter des arbres, planter de la vigne, marner une terre, &c.

13.

Il n'est pas deu récompense pour les augmentations, refections & améliorations qui ont été faites pendant le mariage, si elles se trouvent détruites & anéanties lors de la dissolution du mariage.

14.

Si les augmentations, améliorations & refections avoient été détruites depuis la dissolution du mariage, la récompense n'en seroit pas moins deuë.

Il n'est point deu de récompense pour les réparations viageres & entretenemens.

15.

Il est deu récompense si les conjoints ont marié un de leurs enfans, & lui ont donné en avancement d'hoirie un héritage propre de l'un des conjoints

16.

Il est deu récompense si durant le mariage l'un des conjoints a marié un enfant d'autre lit, & lui a fait don & bienfait, lorsque le don & bienfait a été pris dans la Communauté.

17.

Lorsque les reprises, remplois & récompenses se font sur la masse de la Communauté avant partage, cela s'appelle prendre ses reprises, remplois & récompenses par délibation.

18.

Lors que les reprises, remplois & récompenses se font après partage des biens de la Communauté, cela s'appelle prendre ses reprises, remplois & récompenses moitié par confusion.

19.

L'usage le plus frequent au Châtelet touchant les reprises, remplois & récompenses, est de commencer par le partage de la Communauté, sur quoi cet usage est fondé.

20.

Si la femme ou ses héritiers renoncent à la Communauté, elle a droit de poursuivre la restitution de ses deniers dotaux, & ses remplois, reprises & recompenses, mais aussi elle doit la récompense entiere des augmentations, améliorations & refections faites sur ces héritages.

21.

S'il y a eu quelque rente deuë par la femme qui ait été acquittée pendant le mariage, si elle renonce à la Communauté elle demeurera débitrice & tenue de payer les arrerages du jour de la dissolution de la Communauté, & les héritiers du mary sont subrogés de droit au créancier qui a été payé.

22.

Opinion de Maître Barthelemy Ozanet, qui a dit que la rente ne

se devoit pas continuer suivant l'Ordonnance, qui étoit en vigueur lors de la constitution, mais suivant l'Ordonnance qui s'observoit au temps de la dissolution de la Communauté, & la réponse à cette opinion.

23.

Si la rente qui étoit deuë par l'un des conjoints étoit fonciere, & que le créancier en ait bien voulu consentir le rachat pendant le mariage, si celui qui est détempteur de l'héritage sujet à la rente peut racheter la rente, ou si elle demeure fonciere.

24.

Autrefois on tenoit que la femme dans le cas qu'elle renonçoit à la Communauté, n'étoit tenue que de payer la moitié de ses dettes passives immobilieres qui avoient été acquittées pendant le mariage, & non pas la totalité, & sur quoy cela étoit fondé.

25.

Le préciput stipulé au profit du survivant des conjoints par le contrat de mariage n'est deu qu'au cas que la Communauté soit acceptée par la femme ou ses héritiers, autre chose est si la femme a stipulé qu'elle aura son préciput, même en cas de renonciation.

26. 27.

Le doüaire est deu à la femme, soit qu'elle accepte la Communauté, soit qu'elle y renonce. Le doüaire de la femme n'est pas uniforme dans toutes les Coutumes.

28. 29.

Deuil de la femme qui a survêcu son mary, si elle doit avoir son deuil, soit qu'elle accepte la Communauté, soit qu'elle y renonce; quelle est la disposition du Droit Romain touchant le deuil de la femme.

30. 31. 32. 33. 34.

Quelle est la disposition de nos Coutumes touchant le deuil de la femme qui survit son mary.

35. 36. 37.

Quelle est la Jurisprudence des Arrests, & sur quoy ils sont fondés.

38. 39.

Si la femme a privilege pour son deuil sur le bien de son mary, & si elle le doit avoir préferablement aux créanciers de son mary.

40.

Lorsque le mary a été condamné au bannissement ou aux galeres à perpetuité, c'est une mort civile, la femme peut demander ses conventions de même que quand il est décedé.

41.

Arrests qui ont jugé qu'une substitution avoit été ouverte par la condamnation aux galeres, intervenue contre celui qui étoit chargé de substitution.

42. 43. 44.

Lorsque la femme ou ses héritiers renoncent à la Communauté, si les acquests que le mary a faits pendant la Communauté, & qu'il a depuis revendus pendant la Commu-

nauté sont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, à son douaire & autres conventions.

45. 46. 47. 48.

Lorsqu'un mary décede sans enfans, & laisse differens héritiers les uns des meubles & acquests, les autres héritiers des propres paternels, & autres héritiers des propres maternels; si l'héritier des meubles & acquests est tenu lui seul des reprises, remplois & récompenses, ou si les héritiers des propres y doivent contribuer.

49. 50. 51. 52. 53.

Si une rente fonciere dûe sur un héritage propre du mary, ayant été acquittée pendant la Communauté, & la récompense en étant dûe à la veuve, si tous les héritiers du mary y doivent contribuer à proportion de ce qu'ils amendent de la succession, ou si seulement l'héritier des propres.

54. 55.

La Coutume de Paris par les articles 229. & 314. donne au survivant des conjoints l'usufruit des biens delaissez par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & qui par le décès de l'un d'eux, sont advenus à leurs enfans.

56. 57. 58. 59. 60.

Comment ces deux articles de la Coutume de Paris se doivent entendre.

61. 62.

Si le survivant des pere & mere qui renonce aux successions de ses enfans, peut prétendre l'usufruit que les articles 229. & 314. lui donnent des conquests, ou s'il ne peut prétendre cet usufruit que lorsqu'ils succedent à leurs enfans.

63.

Si les pere, mere, ayeul & ayeule sont tenus de contribuer au payement des dettes à cause de cet usufruit, s'ils sont tenus de donner caution.

64.

L'article 238. de la Coutume de Paris donne au survivant des conjoints nobles & vivans noblement demeurant tant en la Ville de Paris que dehors, la faculté de prendre & accepter les meubles étant hors la ville & fauxbourgs, à la charge de payer les dettes mobilieres & les obseques & funerailles du trépassé.

65. 66.

Quel peut être le fondement de cet article.

67.

S'il faut que les deux conjoints soient nobles.

68.

La faculté donnée par cet article 238. au survivant, n'a pas lieu s'il n'y a pas Communauté entre les conjoints, ou si la femme ou ses héritiers renoncent à la Communauté.

69.

La faculté donnée au survivant par l'article 238. n'a lieu que quand il n'y a point d'enfans, soit de leur mariage, ou d'autre précedent lit.

70. 71. 72.

Si l'article 238. qui donne la fa-

culté au survivant de prendre les meubles étant hors la ville & fauxbourgs de Paris, comprend tous les effets mobiliers indistinctement qui sont hors la ville & fauxbourgs, même les cedules obligations & autres dettes actives mobilieres.

73.

Si l'article 238. s'entend seulement des meubles hors la ville & fauxbourgs qui sont dans l'etendue de la Prevôté & Vicomté de Paris, ou s'il s'entend des meubles hors Paris, en quelque Province du Royaume qu'ils puissent être.

74.

Quand l'article 238. parle du survivant des conjoints nobles demeurans en la ville de Paris ou dehors, c'est-à-dire, demeurans en la ville de Paris, ou dehors dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris.

75. 76.

Quid? *Quand il y a translation de domicile pendant la maladie, ou lorsqu'il y a translation de domicile à l'occasion de quelque commission passagere?*

77. 78.

Si le survivant qui prend les meubles étant hors la ville & fauxbourgs, est tenu de payer toutes les dettes mobilieres, non-seulement celles de la Communauté, mais aussi celles qui ont été excluses de la Communauté par une clause du contrat de mariage.

79. 80. 81. 82.

Si les deniers stipulez propres; les remplois & récompenses qui sont deus à l'un ou à l'autre des conjoints, sont compris dans les dettes mobilieres dont l'article 238. rend tenu le survivant.

83.

Si le préciput stipulé par les conjoints par le contrat de mariage est compris dans les dettes mobilieres dont parle l'article 238.

84. 85.

Distinction si le préciput a été stipulé en meubles, en espece, ou s'il a été stipulé en deniers.

86.

La femme qui a survêcu son mary, & qui prend les meubles qui sont hors la ville & fauxbourgs de Paris, suivant l'article 238. ne peut demander son deuil aux héritiers de son mary.

87.

Il y a des Coutumes qui donnent au survivant des conjoints nobles pareil avantage que la Coutume de Paris.

88. 89. 90. 91.

Il y a des Coutumes qui donnent d'autres avantages au survivant des conjoints.

92.

Lorsque le mary survivant a été pourveu d'un Office acquis pendant la Communauté, s'il veut retenir l'Office quelle récompense il en doit aux héritiers de la femme.

1. NOUS avons parlé au Chapitre premier de cette seconde Partie, de la faculté que la femme & les héritiers ont de renoncer à la Communauté ou de l'accepter après la dissolution de la Communauté. Nous avons à parler au present Chapitre, des reprises, remplois & récompenses, & autres droits que les conjoints & leurs héritiers peuvent prétendre après la dissolution de la Communauté. On confond souvent les termes de reprises, remploy. On dit reprise ou remploy des propres alienés, comme étant ces deux termes synonymes; quelques-uns néanmoins veulent faire diférence entre ces deux termes. Ils disent, reprise, quand il s'agit de deniers dotaux de la femme, & particulierement de ce qu'elle a mis dans la Communauté, lorsqu'il y a clause par son Contrat de mariage qu'elle pourra renoncer à la Communauté, & renonçant reprendre. Ils disent remploy, quand il y a eu des propres alienés. La Coutume de Paris en l'Article 232. qui parle des héritages propres vendus, & des rentes propres rachetées pendant le mariage, use du mot, *reprendre*, & dit, que si durant le mariage est vendu aucun héritage ou rente propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoints par mariage, ou si la rente est rachetée, le prix de la vente ou du rachat est repris sur les biens de la Communauté, au profit de celui auquel appartenoit l'héritage ou rente, encore qu'en vendant n'eût été convenu de remploi & récompense, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite. La Coutume d'Orleans s'explique de même en l'Article 192. Pareillement celle de Calais en l'Article 34.

2. Ce qui a introduit le mot de *remploy*, est que dans les Contrats de mariage, ceux qui se marient stipulent souvent que les deniers qu'ils apportent seront employés en héritages ou rentes; ou que si pendant le mariage il est vendu aucuns héritages ou rentes propres de l'un ou l'autre des conjoints, ou si aucune rente est rachetée, les deniers seront employés en autres héritages ou rentes; & quand l'employ n'en a pas été fait, celui auquel l'héritage ou rente appartenoit, a action pour reprendre le prix, qu'on appelle vulgairement action de remploy. Mais il semble qu'il n'y a point de difference à y faire; car soit que par le Contrat de mariage on ait stipulé l'employ des deniers reputés propres en héritages, soit qu'on n'en ait pas stipulé l'employ: comme aussi soit qu'on ait stipulé en cas de vente d'héritages ou de rachat de rente propre, le remploy en autres héritages ou rente, soit que le remploy n'ait pas été sti-

pulé ; il faut également reprendre sur les biens de la Communauté les deniers stipulés propres, & le prix des propres alienés.

3. Nous n'expliquons pas en ce lieu, ce que peuvent operer les clauses de stipulation de propre, d'employ en héritages ou de remploy, & ce qui doit être fait, quand on veut que les héritages acquis pendant le mariage tiennent lieu d'employ. Nous n'expliquons pas aussi la clause qui est fréquente dans les Contrats de mariage, par laquelle la femme stipule en cas qu'elle renonce à la Communauté, qu'elle pourra reprendre ce qu'elle aura apporté dans la Communauté, ni quel est l'effet de cette clause. Nous avons expliqué ces choses dans le Traité des propres, & plusieurs questions qui tombent sur cette matiere. Il seroit inutile d'en faire la répetition en ce lieu.

4. Nous dirons seulement que l'Article 232. de la Coutume de Paris, est un des Articles qui furent ajoutés lorsqu'elle fut reformée en 1580. il est fondé en raison générale qui doit avoir lieu par tout où il y a Communauté ; & il est juste que le prix des propres vendus pendant le mariage, ensemble les deniers du rachat qui a été fait des rentes propres, soit repris sur les biens de la Communauté, encore que ni par le Contrat de mariage, ni lors de la vente ou rachat, n'eût été convenu de récompense ou remploy, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite : C'est aujourd'hui un Droit commun. On a consideré que si on faisoit entrer en la Communauté des conjoints le prix de leurs héritages propres vendus pendant le mariage, & les deniers du rachat des rentes propres, ce seroit donner ouverture aux conjoints de s'avantager l'un l'autre, contre la prohibition de la Coutume.

5. Plusieurs Coutumes usent du mot, *récompense*, au lieu de *remploy*. Par exemple, la Coutume de Bretagne en l'Article 438. dit, si le mari du consentement de la femme, ou si le mari & la femme vendent ou autrement alienent l'héritage mouvant à cause d'elle, elle sera récompensée sur l'héritage du mari ou sur leurs conquêts faits constant leur mariage, au choix du mari, il, ou ses hoirs, jouiront & auront lesdits conquêts jusques à la concurrence de ladite récompense, & le surplus des conquêts sera parti par moitié selon la Coutume. La Coutume d'Auxere en l'Article 198. & celle de Sens en l'Article 286. disent que la récompense est dûe, si en vendant ou auparavant la vente, elle a été stipulée par celui qui vendoit son héritage, & non, si long-tems après. La Coutume de Bourbonnois Article 239. dit que femme peut aliener son héritage

ritage avec l'autorité de son mary, sans êtrerécompensée; & en l'Article 240. dit que si lors de la dissolution du mariage sont encore dûs aucuns deniers procedans de la vente de l'heritage de l'un des mariés, les deniers sont propres de celui de qui l'heritage a été vendu.

6. Le mot de *recompense*, se dit ordinairement pour les dettes des conjoints par eux dûes avant leur mariage, qui ont été acquittées pendant leur communauté, ou pour les augmentations & améliorations faites sur l'heritage propre de l'un ou l'autre des conjoints. Nous avons expliqué au Chapitre dixiéme quelles dettes passives entrent dans la communauté, & quelles dettes passives n'y entrent pas. A l'égard de celles qui n'y entrent pas, il en est dû récompense lorsqu'elles ont été acquittées pendant la communauté. L'Article 244. de la Coutume de Paris, dit que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints par mariage, ou sur ses heritages avant leur mariage, est racheté par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, tel rachat est réputé conquêt : & l'Article 245. dit que l'heritier ou détempteur de l'heritage sujet à la rente, est tenu continuer la moitié de la rente, & payer les arrerages du jour du décès jusqu'à l'entier rachat.

7. La raison sur laquelle ces deux Articles sont fondés, est que le rachat ou remboursement de la rente a été fait des deniers de la communauté; & la Coutume de Paris l'appelle conquêt, parce que la communauté devient créanciere de la rente, & succede au lieu du créancier qui est payé, & il se fait une subrogation legale. Aucuns ont dit que si la rente qui a été créée au denier douze, seize, ou dix-huit, est rachetée pendant le mariage, la moitié de la rente ne se doit pas continuer sur ce pied; mais seulement suivant l'Ordonnance qui est en vigueur au tems de la dissolution du mariage. Néanmoins la Coutume de Paris dispose autrement, & dit expressement en l'Article 245 que l'heritier ou détempteur de l'heritage sujet à la rente, est tenu de continuer moitié de la rente : ce mot *continuer*, fait assez entendre que la rente subsiste, & qu'elle se continue comme elle a été constituée. Ce seroit juger contre la Coutume que de juger autrement.

8. En effet, la question s'étant presentée à la grand'Chambre pour sçavoir si la rente dûe par l'un des conjoints, rachetée pendant le mariage, devoit être continuée pour moitié par l'heritier de celui qui la devoit, ou suivant l'Ordonnance qui s'observoit au tems que la rente a été constituée, ou suivant l'Ordonnance

qui s'obſervoit au tems du rachat, ou ſuivant l'Ordonnance qui s'obſervoit au tems de la diſſolution de la Communauté, il fut jugé que la rente devoit être continuée de même qu'elle avoit été conſtituée, par Arrêt du ſeptiéme Septembre 1662 rapporté par Maître Marie Ricard en ſes Notes ſur l'Article 244. de la Coutume de Paris. Cela n'eſt pas ſans raiſon ; les conjoints étant communs en biens meubles & conquêts immeubles, ils ſont induits à cauſe de la communauté d'acquitter non ſeulement les dettes de la communauté, mais auſſi les dettes dont ils ſont tenus en particulier ; ils ont un interêt commun de liberer la communauté, qui eſt tenue des arrerages des rentes, quoique les rentes ſoient dûes avant le mariage. C'eſt pourquoi il a été trouvé juſte de pourvoir à l'interêt de celui qui ne doit pas la rente : cela a été fait afin que la Loi fut reciproque pour le mary & la femme, & que le mary qui eſt maître de la Communauté & de l'emploi des deniers de la Communauté, n'eut pas plus d'avantage que la femme. D'ailleurs, celui qui eſt débiteur de la rente n'a pas lieu de ſe plaindre de cette ſubrogation légale ; car il peut pourvoir à ſa liberation lors du partage de la Communauté, & donner pour récompenſe des effets de la Communauté ; ou s'il n'y a pas été pourvu lors du partage, il peut dans la ſuite ſe liberer & rembourſer la moitié du ſort principal de la rente.

9. La Coutume du Maine en l'Article 302 dit que ſi les deux conjoints par mariage déchargent l'heritage ou choſe immeuble de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dû ou créé ſur l'heritage ou immeuble paravant le mariage, celui devers lequel l'heritage ou choſe immeuble n'eſt pas mouvant, ou ſes héritiers, doit être reſtitué & récompenſé de la moitié des deniers baillés pour l'amortiſſement de la rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entr'eux, laquelle récompenſe chet en action. Mais cette même Coutume par l'Article 312 donne le choix de payer la moitié des deniers de l'amortiſſement, ou de continuer la moitié de la rente. La Coutume d'Anjou ès Articles 286. 298. contient pareille diſpoſition que la Coutume du Maine. La Coutume de Nivernois Articles 29. & 30. dit que celui des deux mariés qui n'avoit rien dans l'heritage qui a été déchargé, ne participera pas en la rente, mais ſera rembourſé dans l'an de la moitié du prix, & cependant jouira, & faute de le rembourſer dans l'an, ce qui a été acquis demeurera conquêt. Toutes ces Coutumes ont parlé

dans le cas que la récompenſe de la rente acquittée n'a pas été faite, ni priſe ſur la maſſe de la communauté, lorſque le partage a été fait de la communauté; car quand la recompenſe ſe fait lors du partage, & qu'elle eſt priſe ſur la maſſe de la communauté, il n'y a plus de rente, elle eſt éteinte.

10. Il eſt dû auſſi récompenſe, lorſque l'un des conjoints qui a vendu un heritage avant le mariage, avec la faculté de le racheter dans un certain tems, le rachete pendant le mariage; ſi les deniers ont été pris dans la communauté pour racheter & remerer l'heritage vendu, il eſt dû récompenſe à l'autre conjoint de la moitié de ce qui a été pris dans la communauté pour racheter l'heritage, & l'heritage demeure propre à celui qui l'avoit vendu avant le mariage à faculté de rachat ou remeré : aucuns néanmoins ont voulu diſtinguer, & ont dit, que ſi la faculté de racheter & remerer l'heritage étoit expirée lorſque le rachat a été conſenti, l'heritage racheté eſt un conquêt de la Communauté, qui eſt commun aux deux conjoints. Mais pluſieurs tiennent qu'il eſt propre à celui qui l'avoit vendu avant le mariage à faculté de remerer, & qu'il doit ſeulement recompenſe de la moitié des deniers qui ont été pris dans la Communauté pour faire le remeré, quoique le tems de la faculté de remeré portée par le Contrat de vente, fût expiré lorſque le remeré a été fait, par la raiſon qu'on a toujours droit d'exercer cette faculté, juſques à ce qu'il y ait eu Sentence qui en déclare déchû, ou juſques à ce que la faculté ſoit preſcrite, c'eſt-à-dire par trente ans, ſuivant l'Article 120 de la Coutume de Paris.

11. A l'égard des augmentations, ameliorations & refections, faites ſur les heritages de l'un ou de l'autre des conjoints pendant le mariage, des deniers de la Communauté, ou pour l'acquiſition de quelque droit honorifique ou utile qu'on a joint à l'heritage, la recompenſe en eſt dûe à la Communauté, ſuivant l'eſtimation qui en eſt faite, non pas eu égard à ce qu'elles peuvent avoir couté, mais ſeulement eu égard à ce que l'heritage ſur lequel elles ont été faites ſe trouve meilleur, de plus grand prix, ou de plus grand revenu, au tems que la Communauté eſt diſſolue : car c'eſt le tems auquel les droits des conjoints ſe diſtinguent, c'eſt le tems auquel chacun des conjoints a ſon droit ouvert, & entre en poſſeſſion de ſes heritages propres, l'eſtimation en doit être faite par Experts & gens à ce connoiſſans, dont les Parties conviennent, ou qui ſont nommés d'office par le Juge.

12. Il y a des ameliorations dont il n'eſt dû aucune recompenſe : il y a celles qui ſe font par œconomie & bon menage, comme planter des arbres, planter de la vigne, marner une terre, faire des foſſés, parce que ce ſont des ameliorations que fait ordinairement le bon pere de famille, & qui en eſt aſſez récompenſé par l'utilité & l'avantage qu'il retire lui-même de ſon menage, pendant le tems qu'il eſt en jouiſſance & qu'il jouit de l'heritage : & quoique le profit dure plus que la Communauté, cela ne paſſe pas pour augmentation ni amelioration qui ſoit ſujette à récompenſe. Il n'y a que celles qui augmentent le fond, comme un moulin, un étang, un mur, une nouvelle conſtruction, & autres augmentations ſemblables.

13. Si les bâtimens, augmentations, ameliorations ou refections qui ont été faites pendant le mariage ſur les heritages propres de l'un des conjoints, étoient détruites par force majeure ou autrement avant la diſſolution du mariage, il n'en ſeroit pas dû recompenſe, parce qu'on ne doit recompenſe que des augmentations, ameliorations & refections qui ſe trouvent au tems de la diſſolution, & l'eſtimation s'en fait ſeulement eu égard à l'état auquel elles ſe trouvent.

14. Mais ſi les bâtimens, augmentations, ameliorations & refections avoient été détruites & aneanties depuis la diſſolution de la Communauté, la recompenſe ne laiſſeroit pas d'être dûe, par la raiſon que la perte doit tomber ſur le proprietaire de l'heritage, ſuivant la regle *Res perit domino.* A l'égard des reparations viageres & d'entretenemens faits durant le mariage, il n'en eſt pas dû de recompenſe, parce que la Communauté profitant des fruits & revenus des immeubles & heritages propres des conjoints, elle eſt chargée d'entretenir les heritages de toutes les reparations viageres, & même s'il y avoit au tems de la diſſolution du mariage des reparations à faire ſur les heritages propres de l'un ou de l'autre des conjoints, la Communauté en eſt tenue.

15. Si les conjoints avoient marié un de leurs enfans, & lui avoient donné en avancement d'hoirie un heritage propre de l'un des conjoints, celui auquel appartenoit l'heritage en doit être recompenſé pour moitié par l'autre conjoint ſur ſa part en la Communauté, ou ſur ſes autres biens, parce que le don qui a été fait à l'enfant en faveur du mariage, eſt une charge commune dont les pere & mere ſont également tenus. Comme dit Maître René Chopin ſur la Coutume d'Anjou, parlant d'une fille

qui a été mariée par ſes pere & mere, à laquelle on avoit donné en faveur de mariage un bien propre de la mere : *Dotandi onus utrique parenti commune eſt Gallico more, ita communes utriuſque fortunas exoneravit uxorii prædii in dotem conceſſio : unde uxor è medio communium opum acervo repetit juſtam fundi proprii æſtimationem quem pro filiæ dote alienavit.* Cela a été amplement expliqué au Chapitre quatorze de la premiere Partie, qui parle des droits & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur Communauté : il y eſt fait mention de pluſieurs Arreſts qui l'ont ainſi jugé.

16. Si durant le mariage l'un des conjoints a marié un enfant d'autre lit, & lui a fait don & bienfait, recompenſe eſt dûe de la moitié du don & bienfait, à celui de qui l'enfant n'eſt point iſſu, ſi le don & bienfait a été pris dans la Communauté. La Coutume de Bourbonnois Article 234. dit, ſi durant le mariage les pere & mere marient leurs enfans iſſus d'autre mariage, & les ſommes de deniers promiſes auſdits enfans, ſont acquittées durant & conſtant le ſecond mariage, les pere ou mere des enfans ſont tenus de rembourſer l'autre des mariés qui n'eſt pere ou mere de la moitié, &c.

17. Quand la femme ou ſes heritiers acceptant la Communauté, les repriſes, remplois & recompenſes qui peuvent être dûes, ſoit au ſurvivant des conjoints, ſoit aux heritiers du predecedé, ſe font ou avant partage de la Communauté, ou après partage. Si avant partage, ils ſe font ſur la maſſe de la Communauté par déliberation; c'eſt-à-dire, qu'auparavant de partager la maſſe de la Communauté, le ſurvivant & les heritiers du predecedé prennent leurs repriſes, remplois & recompenſes ſur la maſſe de la Communauté, qui en eſt d'autant diminuée : par exemple, la femme prendra des effets de la Communauté juſques à concurrence de ce qui lui eſt dû pour ſes deniers dotaux ou remplois, ſur quoi on déduit ce qu'elle peut devoir à la Communauté pour les augmentations, refections & ameliorations, ſi aucunes ont été faites ſur ſes heritages propres, ou pour ſes dettes paſſives immobiliaires dûes avant le mariage, ſi aucunes ſe trouvent avoir été acquittées pendant le mariage ; & après que les repriſes, remplois & recompenſes ont été faits, on partage ce qui reſte du bien de la Communauté.

28. Mais ſi on a commencé par le partage de la Communauté, & que les repriſes, remplois & recompenſes ſe faſſent ſeulement après le partage de la Communauté, en ce cas la moitié des

repriſes, remplois & récompenſes qui étoient dûes, eſt devenue confuſe en la perſonne de celui à qui elles étoient dûes, ou de ſes heritiers, à cauſe de la Communauté qui a été partagée, & l'autre moitié lui reſte dûe par l'autre conjoint ou ſes heritiers. Cela s'appelle prendre ſes repriſes, remplois & recompenſes, moitié par confuſion. Par exemple, à l'égard de la femme, ſi elle a partagé la Communauté avec les heritiers de ſon mari, la moitié de ſes repriſes, remplois & recompenſes qui lui ſont dûes par la Communauté, deviennent confuſes en ſa perſonne à cauſe de la Communauté qu'elle a partagée; pour l'autre moitié les heritiers de ſon mari en ſont debiteurs à la femme, il dépend des parties intereſſées de s'accommoder entr'elles, & de faire leurs repriſes, remplois & recompenſes par délibation ſur la maſſe de la Communauté avant partage, ou de les faire après partage, auquel cas il y a confuſion de moitié.

19. L'uſage le plus frequent au Châtelet, pour regler les droits des conjoints entre le ſurvivant & les heritiers du predécedé, lorſque la femme ou ſes heritiers ont accepté la Communauté, eſt de commencer par le partage de tous les biens de la Communauté, & enſuite on examine ce qui peut être dû pour les repriſes, remplois & recompenſes; c'eſt la voye la plus aiſée & où il y a moins d'embaras. La raiſon eſt, que dans les biens & effets de la Communauté, il ne ſe trouve pas ſouvent d'argent comptant pour ſatisfaire aux repriſes, remplois & recompenſes; & il arrive, ou qu'on ne veut pas prendre des effets de la Communauté en payement, ou ſuppoſé qu'on en voulût bien prendre, on ne s'accorde pas touchant l'eſtimation des effets; c'eſt ce qui fait le plus ſouvent qu'on commence par le partage de tous les biens de la Communauté, après quoi on ſe fait raiſon touchant les repriſes, remplois & recompenſes : par exemple, après qu'on a fait le partage de tous les biens de la Communauté, on charge les heritiers du mari de payer à la femme la moitié de ſes deniers dotaux, du remploy de ſes propres vendus, ou rentes rachetées, & autres recompenſes ſi aucunes lui étoient dûes, & de lui en payer l'interêt du jour de la diſſolution du mariage juſques au rembourſement actuel, & l'autre moitié eſt confuſe en la perſonne de la femme, à cauſe de la Communauté qui a été partagée.

20. Si la femme ou ſes heritiers renoncent à la Communauté, elle a droit de pourſuivre la reſtitution de ſes deniers dotaux, & du prix de ſes propres alienés, ſur tous les biens du mari. Mais

auſſi d un autre côté elle doit faire recompenſe entiere aux heritiers de ſon mary des augmentations, refections & ameliorations, ſi aucunes ont été faites pendant le mariage ſur ſes heritages propres ; car ayant été faites aux dépens de la Communauté à laquelle elle a renoncé, elle n'en doit pas profiter, elle en doit recompenſe aux heritiers de ſon mary, auſquels les biens de la Communauté appartiennent pour le tout.

21. De même s'il y avoit quelque rente dûe par la femme avant ſon mariage, qui eût été acquittée pendant le mariage, elle n'en ſera pas liberée lorſqu'elle renonce à la Communauté, elle demeurera debitrice de la rente, & ſera tenue de payer les arrerages de la rente du jour de la diſſolution de la Communauté, & les heritiers du mary ſeront ſubrogés de droit au créancier qui a été payé, & auront même hypoteque qu'avoit le créancier de la rente qui a été payé. C'eſt une ſubrogation légale qui eſt fondée ſur l'article 245. de la Coutume de Paris, qui doit avoir lieu dans les autres Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire. Cette ſubrogation légale qui eſt établie par la Coutume de Paris, n'eſt pas ſans raiſon & ſans quelque fondement ; cela eſt fondé ſur ce que les conjoints étant en communauté de biens, ils ont été induits à cauſe de la communauté, à rachepter les rentes par eux dûes avant le mariage, par la raiſon que les arrerages tombent dans la communauté qui en eſt chargée. Ainſi le mary qui étoit maître de la communauté, a racheté une rente par lui dûe avant le mariage, ou une rente dûe par ſa femme, il eſt juſte, ſi la communauté a été partagée, que celui qui étoit debiteur de la rente racheptée, continue à l'autre la moitié de ladite rente, & que celui-ci ſoit ſubrogé au créancier qui a été payé. L'article 245. porte que l'heritier ou detempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente juſques à l'entier rachat. Il s'enſuit auſſi que ſi la rente etoit dûe par la femme, & que la femme renonce à la Communauté, elle doit continuer la rente entiere aux heritiers de ſon mary.

22. Maître Barthelemy Ozanet dans ſes Notes manuſcrites qu'il a faites ſur la Coutume de Paris, a voulu trouver à redire ſur cet article 245. en ce qu'il porte que celui des conjoints qui devoit la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente à l'autre conjoint ou à ſes heritiers : il dit que ſi la rente avoit été originairement conſtituée par le contrat de création de la rente au denier 16. ou 18. & que les rentes ayent été depuis reduites au denier vingt, par une

Ordonnance qui s'obſerve au tems de la diſſolution de la Communauté, que la même rente ne ſe doit pas continuer, c'eſt-à-dire, au denier 16 ou 18 qu'elle a été conſtituée, mais au denier 20, ſuivant l'Ordonnance qui eſt en vigueur au tems de la diſſolution de la Communauté; il dit que c'étoit l'uſage & la Juriſprudence des Arreſts de ſon tems, & n'en allegue aucune raiſon; mais néanmoins cet uſage prétendu eſt directement contraire au texte de l'article 245. cet article s'eſt bien expliqué, on a voulu par cet article établir une ſubrogation légale, on a voulu que la moitié de la même rente fût continuée, & que les arrerages en fuſſent payés du jour du décès juſques à l'entier rachapt. Si on jugeoit autrement, ce ſeroit juger contre la diſpoſition expreſſe de la Coutume, ce qui ne ſe peut pas faire, car la Coutume eſt une Loy de rigueur qui doit être obſervée, elle ne peut pas être changée ſans l'autorité du Roy. En effet la queſtion s'en étant depuis préſentée, il a été jugé par Arreſt rendu à la Grand'Chambre le ſeptiéme Septembre 1662. que la même rente devoit être continuée, c'eſt-à-dire, au même denier qu'elle avoit été conſtituée par le contrat de création de la rente. L'Arreſt en eſt ci-deſſus rapporté au commencement du preſent Chapitre nomb. 8.

23. Mais on demande lorſque la rente qui étoit dûe par l'un des conjoints étoit fonciere, & que le créancier en a bien voulu conſentir le rachapt ou amortiſſement pendant le mariage, ſi celui qui en eſt débiteur, & qui eſt détempteur de l'heritage ſujet à la rente peut rachepter la rente, ou ſi elle demeure fonciere & non racheptable. La réponſe eſt que la rente ne demeure pas fonciere, elle eſt racheptable, il eſt raiſonnable de donner au débiteur de la rente la faculté de rembourſer les deniers qui ont été pris dans la Communauté; la raiſon eſt que la rente a été amortie pendant le mariage aux dépens de la Communauté, la récompenſe qui eſt dûe ne peut aller qu'au rembourſement des deniers qui ont été pris dans la Communauté. Quand la Coutume de Paris dit par l'article 245. que l'heritier ou le détempteur de l'heritage ſujet a la rente, eſt tenu de continuer la moitié de la rente, cela eſt dit pour l'avantage de celui à qui la recompenſe eſt dûe, & pour ſa ſûreté, mais cela ne doit pas oter à celui qui doit la recompenſe, le choix ou du rembourſement, ou de la continuation de la rente. C'eſt ce que dit en quelque façon l'article 245. de la Coutume de Paris, qui porte que l'heritier ou le détempteur de l'heritage ſujet à la rente, eſt tenu de continuer moitié de la rente juſques à l'entier rachapt.

chapt. Ce qui est dit des rentes & dettes immobilieres acquittées pendant le mariage, se doit dire aussi des dettes mobilieres dûes avant le mariage, quand il y a clause par le contrat de mariage que les conjoints payeront séparément leurs dettes.

24. Il y a eu une difficulté qui autrefois a été faite par quelques-uns, qui disoient dans le cas que la femme renonce à la communauté, qu'elle ne devoit récompense & n'étoit tenue que de payer la moitié de ses dettes passives immobilieres par elles dûes avant son mariage, qui avoient été acquittées pendant le mariage, & non pas la totalité; & leur raison étoit de dire que le remboursement ou amortissement ayant été fait pendant la Communauté, il avoit été fait des deniers communs dans lesquels la femme avoit moitié *potestativè*, avant qu'elle eût renoncé, que sa dette étoit censée avoir été acquittée de ses deniers pour moitié, & qu'elle avoit été éteinte pour moitié, que la renonciation que la femme avoit faite depuis à la Communauté ne pouvoit pas faire revivre la dette qui avoit été acquittée dans un temps que les conjoints étoient en Communauté, mais cette opinion n'étoit pas bien fondée & n'étoit qu'une erreur; car quand la femme renonce à la Communauté, elle ne peut pas en aucune maniere profiter de la Communauté, tous les effets de la Communauté appartiennent au mary, & comme le mary est tenu & chargé de toutes les dettes passives de la Communauté, toutes les dettes actives de la Communauté lui appartiennent, entre lesquelles est l'action de récompense qui est dû par la femme pour ses dettes immobilieres qui ont été acquittées pendant la Communauté.

25. A l'égard du préciput stipulé par le contrat de mariage, quand il a été stipulé au profit du survivant des conjoints, comme il arrive souvent qu'on stipule un préciput d'une certaine somme, elle n'est dûe au survivant qu'au cas que la Communauté ait été acceptée par la femme ou ses héritiers; car s'il y a renonciation à la Communauté par elle ou par ses héritiers, le préciput n'est pas dû, la stipulation devient inutile. Le mot préciput présuppose toujours Communauté à partager entre le survivant des conjoints & les héritiers du precedé, & ce n'est autre chose qu'un avantage qui est accordé au survivant à prendre & prélever sur toute la masse de la Communauté. Mais néanmoins la femme peut stipuler qu'elle aura son préciput, même en cas de renonciation à la Communauté, & en ce cas elle aura droit de le prendre & d'en poursuivre le payement sur tous les biens du mary indistinctement, même sur ses propres.

26. A l'égard du douaire de la femme, & des dons & avantages qui pourroient lui avoir été faits par son mary par le Contrat de mariage, cela n'est pas de la matiere de ce Traité : il sera seulement observé, que le douaire est dû à la femme quand elle survit son mary. Il est dû à la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Il est coutumier ou préfix. Le coutumier est celui que la Coutume accorde à la femme : il ne se prend que sur les propres du mary, dont il y a une disposition en l'article 248. de la Coutume de Paris, qui dit que le douaire coutumier est de la moitié des héritages que tient & possede le mary au jour des épousailles & bénediction nuptiale, & de la moitié des héritages, qui depuis la consommation du mariage & pendant icelui échéent & aviennent en ligne directe : & par l'article 263. de la même Coutume, il est dit que le douaire n'est qu'à la vie de la femme, s'il n'y a enfans du mariage, & doit tel douaire revenir aux héritiers du mary, s'il n'y a Contrat au contraire. Le douaire coutumier n'est pas uniforme dans toutes les Coutumes, plusieurs Coutumes ne le reglent pas de même que la Coutume de Paris. La Coutume du Maine dit en l'article 313. que le douaire de la femme est l'usufruit de la tierce partie des héritages & choses immeubles dont le mary étoit Seigneur au tems de son mariage, & qui lui échéent pendant icelui en ligne directe & collaterale.

27. Le douaire est préfix quand il est stipulé par le contrat de mariage autrement qu'il n'est reglé par la Coutume. Il se prend sur tous les biens du mary indistinctement, & quand la communauté a été acceptée par la femme ou ses héritiers, il se prend tant sur les propres du mary, que sur sa part en la communauté. L'article 260. de la Coutume de Paris, dit que le douaire préfix se prend sur la part du mary sans aucune confusion de la communauté & hors part. Il y a des Coutumes qui reglent le douaire de la femme à la jouissance du tiers des héritages & choses immeubles du mary, sans le rendre propre aux enfans. Comme aussi il y a des Coutumes qui ne veulent pas que le douaire préfix soit plus grand que le coutumier ; & s'il étoit stipulé plus grand que le coutumier, elles veulent qu'il soit rescindé & réduit au coutumier. Nous ne parlerons point en ce lieu de l'hypoteque qu'a la femme pour ses reprises, remploy, recompense, préciput, douaire, & autres conventions, & de l'ordre pour la priorité & posteriorité d'hypoteque qui y doit être gardé. Nous en avons parlé au Traité des Pro-

pres, il ſeroit inutile d'uſer ici de repetition.

28. Mais on demande lorſque la femme renonce à la communauté de ſon mary, ſi elle a le privilege pour ſon deuil ſur le bien de ſon mary, ſi elle le doit avoir préferablement aux creanciers de ſon mary. Les creanciers du mary pourront dire, que la femme ne le peut pretendre qu'après que tous les creanciers de ſon defunt mary auront été payez, que les habits de deuil ne s'accordent à la veuve que par une eſpece de bienſeance & honnêteté, pour honorer la memoire de ſon mary, mais que cela ne doit avoir lieu que quand ſon mary a laiſſé du bien, & non pas quand le bien qu'il a laiſſé n'eſt pas ſuffiſant pour payer les creanciers, qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'elle eût des habits de deuil aux depens des creanciers de ſon mary : qu'il ſeroit plus raiſonnable qu'elle en eût à ſes depens, ſi elle en vouloit avoir. La veuve au contraire ſoutient que ſes habits de deuil ſont partie des frais funeraires de ſon mary, & que les frais funeraires ſuivant l'uſage ſe prennent toujours par privilege ſur les biens du defunt : que les frais funeraires ſont de neceſſité : que la condition de l'homme eſt de mourir, qu'elle ne peut être ignorée de perſonne, ceux qui prêtent leurs deniers & qui contractent doivent le prevoir, par conſequent les creanciers ne peuvent pretendre être payez qu'après le deuil & les frais funeraires.

29. Tout ce qu'on peut dire eſt, qu'il n'y a point de Loy, ni d'Ordonnance qui ait reglé cela. Il eſt bien vrai qu'il y a neceſſité que les morts ſoient enterrez, mais il n'y a aucune neceſſité que la veuve ait des habits de deuil, ni que ſon mary ſoit enterré avec pompe & magnificence aux dépens des creanciers de ſon mary. Il eſt vrai que ſuivant l'uſage les habits de deuil ſont fournis à la veuve, & qu'ils ſe prennent de même que les frais funeraires par privilege ſur les biens du mary, preferablement à tous creanciers; mais il ſeroit raiſonnable de le regler moderément, & de n'accorder à la veuve que ſon ſimple habillement, quelque qualité que ſon mary ait eu, lorſqu'il y a plus de dettes que de bien; car c'eſt un excès & un abus quand un mary decede inſolvable, de donner à ſa veuve pour ſon deuil, non-ſeulement les habillemens de ſa perſonne, mais encore une chambre garnie de deuil, l'habillement de pluſieurs domeſtiques & un caroſſe drapé, ſous pretexte que ſon mary avoit eu de ſon vivant quelque qualité, ou qu'il étoit conſtitué en quelque grande dignité. Quand un homme eſt decedé inſolvable, ſa qualité eſt aneantie par ſon inſolvabilité, & cette qua-

lité qui n'eſt plus, ne doit pas ſervir de pretexte pour fruſtrer ſes creanciers, il eſt plus raiſonnable que les creanciers ſoient payés.

30. Il faut enſuite parler du deuil de la femme qui ſurvit ſon mary. On demande ſi la femme qui a ſurvêcu ſon mary doit avoir ſon deuil, & s'il lui doit être fourni ſur les biens de la ſucceſſion de ſon mary, ſoit qu'elle accepte la Communauté, ſoit qu'elle y renonce, il ne ſera pas mal à propos de remonter à l'origine. Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient obligées après le decès de leurs maris de porter certains habits de deuil le tems d'un an durant lequel elles ne pouvoient pas ſe remarier, & ſi elles ſe remarioient avant l'année expirée, elles encouroient note d'infamie, ſuivant la Loy premiere *D. de his qui notantur infamia* ; il y a deux raiſons ſur leſquelles les Romains ſe ſont fondés, lorſqu'ils ont voulu que les veuves ne ſe remariaſſent pas dans l'an du deuil: Premierement, *ne fiat confuſio ſeminis* ; en ſecond lieu, *ob debitum pudorem & honorem mariti.*

31. Dans la ſuite des tems il y a eu ſur cela quelque changement, comme il ſe voit en la Loy *Decreto Cod. ex quibus cauſis infamia irrogatur*, qui eſt une Conſtitution de l'Empereur Gordien: par cette Loy on ſe relâcha en quelque choſe de l'ancien Droit, & on n'obligea plus les femmes après le decès de leurs maris de porter les habillemens de deuil comme par le paſſé, on laiſſa cela à leur liberté. Mais il ne leur étoit pas permis de ſe remarier dans l'an du deuil, de même qu'il ſe pratiquoit auparavant, & ſi elles ſe remarioient dans l'an du deuil, elles encouroient quelque note d'infamie. Voici les termes de cette Loy. *Decreto ampliſſimi ordinis, luctu fœminarum deminuto, triſtior habitus, cœteraque hoc genus inſigni mulieribus remittuntur, non etiam intra tempus, quo iis lugere maritum moris eſt, matrimonium contrahere permittitur: Cum etiam ſi nuptias alias intra hoc tempus ſecuta eſt, tam ea quam is qui ſciens eam duxit uxorem, etiam ſi miles ſit, perpetuo edicto labe ı pudoris contrahat.* Il n'y a point de Loix dans le Droit Romain qui diſpoſent que les heritiers du mary ſoient tenus de fournir à leurs dépens à la veuve ſes habillemens de deuil.

32. Pour ce qui eſt de nos mœurs & de notre droit Coutumier, nous n'avons point de Coutumes qui diſpoſent expreſſément du deuil des femmes qui ſurvivent leurs maris, & qui en chargent la ſucceſſion du mary; au contraire, nous avons pluſieurs Coutumes qui ſemblent ne pas donner plus d'avantage aux femmes qui ſurvivent leurs maris, qu'aux maris qui ſurvivent leurs femmes; il

ſemble que les Coutumes ont voulu rendre la condition du mary & de la femme égale pour les frais funeraires. Nous avons la Coutume du Maine qui dit en l'article 255. que femme ſoit noble ou Coutumiere n'eſt tenue mettre aucune choſe en obſeques & funerailles, & accompliſſement du teſtament de ſon mary quand il eſt trepaſſé, mais a droit d'avoir la moitié des meubles dont ils étoient ſeigneurs & ſaiſis, & qui leur étoient dûs au tems du trepas dudit mary, s'ils ont été par an & par jour enſemble, tellement qu'ils ſoient communs en biens meubles, & à ſemblable du mary. La Coutume d'Anjou contient même diſpoſition en l'article 238. & eſt conçu en mêmes termes. Maître Mathurin Loüis qui a commenté la Coutume du Maine, dit ſur cet article 255. que le deuil eſt dû au mary lorſqu'il ſurvit la femme, de même qu'il eſt dû à la femme quand elle ſurvit ſon mary, & rapporte un Arreſt rendu en cette Coutume le vingt-troiſiéme Aouſt 1625. qui l'a ainſi jugé, au profit de Jean Meſnage ſieur de la Droüerie, contre les Godars heritiers de ſa femme, par lequel Arreſt les Godars furent condamnés de payer à Jean Meſnage mary ſes habits de deuil, & de ſon ſerviteur; le même Auteur rapporte encore une Sentence depuis rendue au Preſidial du Mans le quinziéme Novembre 1644. qui eſt conforme à cet Arreſt, & qui a jugé même choſe, & dit que l'habit de deuil fait partie de la cérémonie funebre.

33. La Coutume de Bourbonnois ſemble auſſi rendre la condition du mary, quand il ſurvit ſa femme, égale à celle de la femme qui ſurvit ſon mary, cette Coutume dit en l'article 241. que la femme qui eſt perſonniere avec ſon mary en meubles & conqueſts, eſt tenue après le decès de ſon mary de payer les dettes de la communauté pour telle part & portion qu'elle prend ès meubles & conqueſts de la communauté, & ne ſont les frais funeraux reputés dettes, mais ſont leſdits frais funeraux à la charge, & ſe payent par l'heritier du trepaſſé; & pareillement le mary eſt tenu payer les dettes de la femme devant contractées.

34. La Coutume de Nivernois titre 23. des droits appartenans à gens mariez article 7. dit que le ſurvivant des deux conjoints participans ès meubles & conqueſts après le trepas de l'autre, eſt tenu payer ſa part des dettes faites par le defunt, l'un ou eux deux enſemble, pour la portion qu'il prend en la communauté: eſdites dettes ne ſont compris les frais funeraires qui ſe payent par l'heritier du défunt.

35. La Coutume de Touraine article 306. dit que frais funeraires

& legs testamentaires se payeront sur les biens du mary ou femme prédecedez, & les dettes personnelles desdits conjoints communs en biens se payeront par moitié entre le survivant & les heritiers du decedé, & l'article suivant dit, que le survivant aura par avantage les vêtemens de tous les jours & ceux des Dimanches, tant d'hiver que d'été, & s'il veut avoir le surplus de ses vêtemens, faire le pourra, payant la moitié de la valeur, & aura le mary par avantage & preciput, s'il est noble suivant les Armes, ses Armes, & s'il est de Lettres, ses Livres, sans en payer l'estimation.

36. La Coutume reformée de Bretagne en l'article 436. qui est au lieu de l'article 416. de l'ancienne Coutume, dit que si la femme renonce à la communauté, & fait refus de prendre aux meubles & dettes, elle doit avoir son lit garni & son coffre, deux robes & accoustremens fournis à son usage quels elle voudra choisir, & partie des joyaux & bagues selon l'état & qualité de la maison de son mary : & Monsieur d'Argentré sur l'article 416. de l'ancienne Coutume Glos. 3. *Quæsitum est de veste & pulla lugubri, an ea hæredum sumptu viduæ tribui debeat : scio vulgo respondere pragmaticos ita videri, sed contra est à veteribus responsum* : & cite *Ang. Bald. Castrens.* sur la Loy *decreto D. quibus ex causis infamia irrogatur*, & ensuite il dit : *quod & ego existimo, nisi quidem fœmina renuntiaverit communioni, quo casu titulo troselli tribui convenit, vel si tam inops est, ut ipsa sibi quærere non queat, ita ut ex reverentia prioris matrimonii æquum sit hæredes tribuere.*

37. Monsieur Bouteillier en sa Somme Rurale tit. 98. dit que les femmes ont par droit de veuve le meilleur habit à elles appartenant, l'anneau du mariage, les ornemens de chef, avec le lit étoffé. Monsieur Loüet lettre U nomb. 11. & Maître Julien Brodeau au même lieu, rapporte un Arrest rendu le sixiéme May 1600. entre Dame Barbe Daulmiere, veuve de Messire Robert de Rotrou, Maître Jean Forneille curateur en cause de Damoiselle Radegonde de Rotrou femme separée de biens de Messire Charles du Bellay, Chevalier, Seigneur de la Feuillée, & Maître Jacques le Bouc, par lequel Arrest on a jugé que les heritiers du mary devoient fournir à la veuve les habits de deuil & à son train, & qu'ils devoient être fournis sur la part des heritiers du mary en la communauté, sans que la veuve y contribuât. Cela faisoit auparavant difficulté. Maître Julien Brodeau dit au même lieu, que conformement à cet Arrest, plusieurs autres sont intervenus depuis, soit en cas d'acceptation ou renonciation à la communauté : cet usage qui s'est

introduit à l'égard de la femme qui survit à son mari, n'est pas reciproque à l'egard du mari qui survit sa femme. On dit vulgairement que la femme doit pleurer son mari, & que le mari ne doit pas pleurer sa femme.

38. Mais on demande sur quoi on s'est fondé quand on a commencé en France à condamner les heritiers du mari à fournir à la veuve ses habits de deuil, & pourquoi on n'a pas voulu que cela fût reciproque à l'égard du mari contre les heritiers de sa femme, quand il survit sa femme? Tout ce qu'on peut dire est qu'il y a beaucoup de choses qui se sont introduites, que nous pratiquons selon notre usage & nos mœurs, dont on ne peut rendre de bonne raison. On n'en peut rendre d'autre raison, sinon que c'est l'usage. Quelquefois une chose s'est introduite pour favoriser une personne qui a credit & autorité, & dans la suite des tems on en fait un exemple, on le juge à l'égard d'autres personnes, on dit que cela a été ainsi jugé, il s'en forme aussi un usage. Aucuns qui ont voulu chercher la raison pour laquelle on accorde le deuil à la femme qui survit son mari, ont dit que la femme ne doit pas être sans habillemens, que l'habillement qui lui convient après le décès de son mari est l'habit de deuil, que l'habit de deuil de la femme fait partie des obseques du mari & de ses frais funeraires. Mais on peut dire même chose du mari; le mari ne doit pas être aussi sans habillemens après le décès de sa femme, l'habit de dueil du mari fait partie des obseques & frais funeraires de sa femme, il est ordinaire que le mari porte le dueil après le décès de sa femme, comme la femme après le décès de son mari. Nous avons parlé de quelques Coutumes où l'usage est que les héritiers de la femme soient tenus payer le deuil au mari qui a survêcu sa femme, de même que les héritiers du mari sont tenus de le payer à la femme qui a survêcu son mari. On ne sçait pas sur quoi cet usage est fondé; car ces Coutumes n'en contiennent aucune disposition, elles disent seulement que les obseques & frais funeraires de la femme ne se payent par les héritiers du mari, & ceux du mari ne se payent par les héritiers de la femme.

19. Dans les Coutumes qui donnent à la femme survivante son accoustrement ou trousseau par avantage & préciput, & au mari survivant ses Armes, s'il suit les Armes, ou s'il est de Lettres, ses Livres. Quelle raison y a-t-il que les héritiers du mari fournissent à la femme en outre ses habits de deuil? c'est ce qui a fait dire à Monsieur d'Argentré au lieu cité, que le deuil n'est dûe à la fem-

me qui survît à son mari, que quand elle renonce à la Communauté, pour lui tenir lieu de trousseau. En effet, lorsqu'une femme après le décès de son mari trouve une Communauté avantageuse & opulente, qu'elle l'accepte & qu'elle la partage avec les heritiers de son mari, quelle nécessité y auroit-il d'obliger les heritiers du mari de fournir à la femme son deuil? Elle a déja assez d'avantage d'avoir un douaire sur les biens de son mari, de partager avec les heritiers de son mari une Communauté avantageuse, outre qu'elle a ses biens propres : elle peut bien s'entretenir selon son état & qualité, & porter le deuil à ses dépens après le décès de son mari, comme fait le mari après le décès de sa femme : la femme qui survit son mari ne devroit pas avoir plus d'avantage à cet égard que le mari qui survit sa femme. Néanmoins c'est un usage, comme il a été dit, qui a été autorisé par les Arrêts. Reste de dire que le deuil qui s'est accordé par l'usage aux femmes qui survivent leurs maris, s'estime différemment, suivant les differentes qualités ; il se prend sur le bien du mari, soit que la femme renonce à la Communauté, soit qu'elle l'accepte.

40. Quand le mari a été condamné au bannissement ou aux Galeres à perpetuité, c'est une mort civile ; la femme peut demander ses conventions matrimoniales, de même que quand le mari est decedé. La peine du bannissement ou celle des Galeres à perpetuité, sont mises au nombre des peines capitales. Le Droit Romain en contient une disposition en la Loy *Capitalium D. de Pœnis. Capitalium pœnarum ferè isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur, ad furcam damnatio, viri crematio, capitis amputatio, deinde proxima morti pœna, metalli coercitio, post deinde in insulam deportatio.* Et l'Empereur Justinien en ses Instituts, §, *Publicorum Lib. 4. Tit. de Publicis Judiciis. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus quæ ultimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo.*

41. La disposition du Droit Romain a été suivi parmi nous, & Maître Jean Chenu en sa premiere Centurie, rapporte deux Arrests, l'un du quatorzieme Août 1567. rendu sur Procès parti à l'Audience de la Grand'Chambre, & depuis departi en la Chambre du Conseil, & prononcé en Robes rouges par Monsieur le President Seguier : Entre Anne Spifame femme de Jean Musnier, demanderesse & poursuivante les criées d'une rente saisie sur ledit Musnier son mari, d'une part : & Eustache Sainction, Commissaire

missaire au Châtelet. L'autre rendu au Grand Conseil le 14 Février 1562. pour Claude Favergue, Sieur de Rebec, opposant aux criées de Jean Favergue son frere, condamné aux Galeres, contre Perette Meschin. La substitution fut declarée ouverte, les biens de Jean Favergue qui avoient été substitués à Claude son frere, furent adjugés à Claude, quoique Jean ne fut pas mort, & qu'il eut été seulement condamné aux Galeres.

42. Il faut passer à quelques questions qui ont été faites. On demande lorsque la femme ou ses heritiers renoncent à la Communauté, si les acquêts que le mary a faits pendant la Communauté, & qu'il a depuis revendus pendant la communauté, sont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, ou à son douaire, & à ses autres conventions; & si la femme peut troubler l'acquereur, & le faire assigner en declaration d'hipoteque. Par exemple, le mary pendant la Communauté a acquis une maison qu'il a depuis revendue: dans la suite le mary étant venu à deceder, la femme renonce à la Communauté, & fait assigner l'acquereur en declaration d'hipoteque, & conclut contre lui à ce que l'heritage par lui acquis soit declaré affecté & hipotequé à ses deniers dotaux, son douaire, & à ses autres conventions.

43. L'acquereur pourra dire que le mary est le maître de la Communauté, qu'il a la liberté de revendre ce qu'il a acquis pendant la Communauté; les deniers qui ont été tirés de la Communauté pour faire l'acquisition, rentrent dans la Communauté par la revente de la chose acquise: le mary ayant revendu la chose acquise, il faut la considerer comme si elle n'avoit point été acquise, elle sort de la Communauté, libre & au même état qu'elle y étoit entrée: la femme en cela n'a souffert aucun préjudice, cela s'est fait dans le tems qu'elle étoit en Communauté de biens avec son mary. Il étoit incertain si elle accepteroit la Communauté, ou si elle y renonceroit; & quand la dissolution de la Communauté arrive, & qu'elle y renonce, on doit considerer le tems de la dissolution. La chose acquise par le mary pendant la Communauté, & par lui revendue pareillement pendant la Communauté, n'est plus censée le bien de la Communauté; il n'y a que ce qui est existant & en la possession du mary au tems de la dissolution de la Communauté: par consequent que l'heritage acquis par le mary pendant la Communauté, qui a été par lui revendu pendant la Communauté, demeure libre comme il étoit auparavant qu'il eût été acquis, & que la femme ne peut troubler l'acquereur,

ni le faire aſſigner en déclaration d'hypoteque.

44. Neanmoins il eſt plus raiſonnable de dire que la femme peut agir contre l'acquereur, & qu'elle eſt bien fondée à demander que l'heritage qu'il poſſede, ſoit declaré affecté & hipotequé à ſes deniers dotaux, à ſon douaire & à ſes autres conventions matrimoniales. La raiſon eſt que la femme a hipoteque pour ſes deniers dotaux, & autres conventions matrimoniales, ſur les biens du mary preſens & futurs, & ſon hipoteque eſt acquiſe du jour de ſon Contrat de mariage; ſi depuis le Contrat de mariage le mary acquiert des heritages, ils ſont hipotequés à la femme, elle a la faculté d'accepter la Communauté, ou d'y renoncer, & en y renonçant elle eſt en droit de pourſuivre le payement de ſes deniers dotaux & de ſes autres conventions, ſur tous les biens qui lui ont été hipotequés. L'hipoteque eſt un droit réel inherent à la choſe : lorſqu'une hipoteque eſt acquiſe ſur un heritage, elle ſuit toujours l'heritage, quoiqu'il change de poſſeſſeur. C'eſt pourquoi il eſt raiſonnable de conclure que la femme eſt bien fondée, & que l'acquereur ne peut pas empêcher que l'heritage ne ſoit declaré affecté & hipotequé aux deniers dotaux de la femme, & à ſes autres conventions matrimoniales.

45. Il y a une autre queſtion qui ne doit pas être obmiſe & qui peut être faite après le decès de l'un des conjoints entre les heritiers du prédecedé les uns contre les autres, touchant le payement de ce qui eſt dû au ſurvivant des conjoints, ſoit pour la repriſe des deniers ſtipulés propres, ſoit pour le remploi de ſes propres vendus, ſoit pour la recompenſe des dettes acquittées, & des augmentations & ameliorations faites ſur les heritages propres, ce qui arrive lorſque le predecedé a laiſſé pluſieurs heritiers de diverſe ligne, les uns heritiers des meubles & acquêts, les autres heritiers des propres paternels, les autres heritiers des propres maternels. On demande ſi tous les heritiers y contribueront à proportion de ce qu'ils amendent de la ſucceſſion du prédecedé, ou ſi c'eſt l'heritier des meubles & acquêts qui en eſt tenu & qui les doit lui ſeul. Par exemple, une femme qui a accepté la Communauté après le decès de ſon mary, demande ſes repriſes & recompenſes, qui peuvent lui être dûes ſur les effets de la Communauté avant que de la partager : ou après le partage fait. elle en demande moitié ſur la part du mary, l'autre moitié étant confuſe en ſa perſonne. Il y a conteſtation entre l'heritier des propres du mary prédecedé, & l'heritier de ſes meubles & acquêts, pour ſçavoir ſi l'heritier des

meubles & acquêts en est tenu lui seul, ou si les heritiers des propres y doivent contribuer.

46. L'heritier des meubles & acquêts demeure d'accord que la veuve peut demander le payement de ce qui lui est dû, ou sur les effets de la Communauté avant partage par deliberation, ou après partage, moitié sur la part du mary, l'autre moitié confuse en la personne de la veuve. La raison est, que la Communauté a été augmentée, & a profité des deniers stipulés propres de la femme, & du prix de ses propres vendus; mais que cela se fait entre le survivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, quand il s'agit entr'eux de regler les reprises & recompenses qui leur peuvent être dûes: mais qu'il n'en est pas de même quand il s'agit de l'interêt des heritiers du prédecedé entr'eux. Que la Coutume de Paris par l'article 334. a établi une regle des dettes, & veut quand les uns succedent aux meubles, acquêts & conquêts, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires & legataires universels, ils soient tenus entr'eux contribuer au payement des dettes, chacun pour telle part & portion qu'ils amendent de la succession; qu'on ne peut pas donner atteinte à cette regle.

Les heritiers des propres du mary disent au contraire, qu'ils ne sont point tenus de contribuer au payement de ce qui est dû à la veuve pour ses reprises, remplois & recompenses, que la Communauté est debitrice des deniers stipulés propres aux conjoints, de même qu'elle est créanciere de ce qui a été pris pour acquitter les rentes dûes par l'un ou l'autre des conjoints avant leur mariage, ou pour faire des augmentations sur les heritages propres; ce sont dettes actives & passives de la Communauté, qui ne regardent que ceux qui prennent part dans les biens de la Communauté, & que cela même se devroit faire regulierement, sur les biens de la Communauté avant partage, & qu'on doit seulement considerer pour le bien de la Communauté, ce qui reste après les reprises, remplois & recompenses acquittées: que comme l'heritier des meubles & acquêts succede lui seul à la part du prédecedé de la Communauté, il doit aussi contribuer aux charges de la Communauté pour la part du prédecedé: qu'il ne seroit pas juste qu'il partageât avec la veuve les biens de la Communauté, & que les heritiers des propres du mary qui n'ont aucune part, & qui ne prennent rien dans les biens de la Communauté, contribuassent au payement des dettes de la Communauté; qu'il n'y a point de bien dans la Com-

munauté, que déduction n'ait été préalablement faite des charges & dettes de la Communauté.

48. Cette question reçoit grande difficulté ; mais la commune opinion en la Coutume de Paris, est que tous les heritiers doivent contribuer à proportion de ce qu'ils amendent. La raison sur laquelle on s'est fondé, est de dire que tous les biens que le mary prédecedé possedoit, ne composent qu'une même succession qui consiste dans les biens propres du defunt, & dans ce qui lui appartenoit à cause de la Communauté qui a été acceptée par sa veuve. La Coutume de Paris veut que la succession se partage suivant la differente qualité des biens ; quand il y a plusieurs heritiers de diverse ligne, les plus proches succedent aux meubles & acquêts, les parens du coté paternel succedent aux propres paternels, les parens du coté maternel succedent aux propres maternels. Mais à l'égard des dettes passives de la succession, la même Coutume en a reglé le payement entre les heritiers à proportion de l'émolument ; elle n'a point établi d'autre regle : la differente qualité des heritiers n'est point considerée, on considere seulement ce qu'ils amendent pour les faire contribuer au payement des dettes à proportion. On ne fait point difference entre ce que le défunt devoit à cause de la Communauté & les autres dettes ; ce sont des dettes de la même succession ausquelles les heritiers doivent contribuer à proportion de l'émolument.

49. Mais que dira-t-on à l'égard d'une rente fonciere qui étoit dûe par l'un des conjoints sur aucun de ses heritages propres, qui avoit été baillé à la charge de la rente, de laquelle le bailleur a bien voulu recevoir l'amortissement pendant le mariage ; par exemple, supposé que la rente fût dûe par le mary, & que le mary fût prédecedé ? On demande si la veuve qui a accepté la Communauté, doit prendre sur les biens de la Communauté avant partage, pareille somme a été prise dans la Communauté pour faire l'amortissement de la rente dûe par son mary sur son heritage propre ; ou si la recompense ne se faisant qu'après le partage des biens de la Communauté, les heritiers du mary lui doivent payer la moitié de la somme, ou lui doivent payer la moitié de la rente, suivant l'article 245. de la Coutume de Paris ; & aussi comment cela se doit regler entre les heritiers du mary, les uns heritiers des meubles & acquêts, les autres heritiers des propres.

50. On dit d'un côté pour les heritiers des meubles & ac-

quêts, que la rente fonciere est une charge réelle & inhérente à l'heritage qui a été baillé à la charge de la rente, & qui en demeure chargé, que la rente doit suivre l'heritage, & qu'elle doit être acquittée par celui qui est le possesseur de l'heritage.

51. Les heritiers des propres disent au contraire, que la rente fonciere n'est plus au même état qu'elle étoit; qu'elle ne doit plus être considerée de même; qu'elle a changé de nature par le rachat & amortissement qui en a été fait pendant le mariage des deniers de la Communauté; que la Communauté est demeurée seulement créanciere d'une somme de deniers; que les conjoints ayant chacun moitié dans la Communauté, il y a confusion pour une moitié de la rente en la personne de celui qui en étoit le débiteur; que la recompense qu'il doit de l'autre moitié est une dette passive de la succession, qui doit être acquittée par tous ses heritiers à proportion de l'émolument. Qu'à la vérité par l'Article 244. de la Coutume de Paris, il est dit, que quand aucune rente dûe par l'un des conjoints, ou sur ses heritages paravant le mariage, est rachetée pendant le mariage, tel rachat est reputé conquêt; & par l'Article 245. que l'heritier ou détempteur de l'heritage, est tenu continuer la moitié de la rente. Mais cela s'entend quand le conjoint ou son heritier auquel la recompense est dûe, n'a pas pris des effets de la Communauté avant partage pour sa recompense, ou que l'autre conjoint détempteur de l'heritage sujet à la rente, ou son heritier, ne paye pas la recompense en deniers.

52. C'est seulement en ce cas que la Coutume de Paris a voulu que la moitié de la rente fût continuée au profit de celui auquel la recompense est dûe, qui est pour cela en quelque façon subrogé au créancier de la rente qui a été remboursée. Mais l'intention de la Coutume n'a pas été que la rente fonciere dûe par l'un des conjoints sur ses héritages propres, qui a été rachetée & amortie des deniers de la Communauté, subsistât pour demeurer non rachetable comme elle étoit auparavant. L'intention de la Coutume a été seulement de faire recompense à l'autre conjoint qui avoit sa part dans les deniers qui ont servi pour faire le rachat & l'amortissement de la rente, ou à ses héritiers; & cette recompense peut être faite en deniers, pour ne pas donner cours à la rente, & pour la faire cesser.

53. Le droit de l'heritier des propres semble le plus soutenable, par la raison que la rente fonciere ayant été amortie des

deniers de la Communauté, elle n'est plus au même état qu'elle étoit avant l'amortissement qui en avoit été fait pendant le mariage; la rente ne doit pas être considerée entre les heritiers de celui qui en étoit le débiteur, comme une rente fonciere non rachetable, ni comme une dette purement réelle; c'est seulement une recompense qui est dûe par le proprietaire de l'heritage qui en étoit chargé; c'est une dette personnelle dont il étoit tenu, & dont sa succession est chargée après son décès, au payement de laquelle tous les heritiers doivent contribuer à proportion de l'émolument. L'Article 245. de la Coutume de Paris, dit que l'heritier ou détempteur de l'heritage sujet à la rente, est tenu de continuer la moitié de la rente & de payer les arrerages du jour du décès jusques à l'entier rachat. Ainsi la Coutume présuppose que la rente est devenue rachetable.

54. Nous avons parlé des reprises, remplois & recompenses, qui appartiennent aux conjoints ou à leurs heritiers après la dissolution de la Communauté. Nous avons ensuite à parler de quelques avantages que donne la Coutume de Paris au survivant des conjoints après la dissolution de la Communauté : elle dit par l'Article 229. qu'après le trépas de l'un des conjoints, les biens de la Communauté se divisent en telle maniere, que la moitié en appartient au survivant, & l'autre moitié aux heritiers du trépassé : & par l'Article suivant elle dit, que la moitié des conquêts advenue aux heritiers du trépassé, est le propre heritage des heritiers, & que si les heritiers vont de vie à trépas sans hoirs de leurs corps, la moitié retourne à leur plus prochain heritier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel est advenue ladite moitié; desquels biens toutesfois les pere & mere, ayeul & ayeule succedans à leurs enfans, jouiront par usufruit leur vie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns descendans de l'acquereur.

55. Cela est encore en quelque façon repeté en l'Article 314. de la même Coutume, qui dit que les pere & mere jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux sont advenus à leursdits enfans, encore qu'ils soient & ayent été faits propres à leurs enfans, au cas toutesfois que lesdits enfans decedent sans enfans & descendans d'eux; & après le decès des pere & mere qui ont joui desdits biens par usufruit, lesdits biens retournent aux plus proches parens desdits enfans, desquels pro-

cedent lesdits biens ; l'Article 230. est de l'ancienne Coutume, & l'Article 314. fut ajouté lorsqu'elle fut reformée ; mais l'Article 314 ne dit pas davantage que l'Article 230. & se doit interpreter de même.

56. Il faut examiner comment ces deux Articles se doivent entendre. Par exemple, Mœvius & Titia contractent mariage, & sont communs en biens meubles & conquêts immeubles suivant la Coutume ; pendant leur mariage ils acquierent une maison, Titia decede laissant deux enfans, lesquels comme heritiers de Titia leur mere ont moitié dans la maison, c'est-à-dire chacun un quart. Dans la suite un des enfans vient à deceder. Le pere survivant ne jouira pas par usufruit de la part qu'avoit l'enfant decedé dans la maison ; le frere du decedé y succédera en proprieté & usufruit, parce que la Coutume ne donne aux pere & mere l'usufruit des biens délaissés à leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux advenus à leurs enfans, que lorsqu'il n'y a aucuns descendans de l'acquereur ; c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a aucuns enfans du prédecedé des pere & mere qui a fait l'acquisition, ni petits-enfans. C'est pourquoi l'enfant decedé ayant laissé un frere qui est descendu de Titia, le pere survivant ne peut prétendre l'usufruit de la part qu'avoit en la maison l'enfant decedé ; mais si le frere venoit pareillement à deceder sans enfans, pour lors comme il n'y auroit plus aucuns descendans de Titia, le pere survivant succédans à son enfant, auroit droit de jouir par usufruit de la moitié de la maison qu'il avoit acpuise pendant son mariage avec Titia, suivant les Articles 230. & 314. ainsi qu'il a été jugé par un Arrêt rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes le huit May 1608. lequel est rapporté par Monsieur Bouguier en son Recueil d'Arrests, lettre U. nomb. 4.

57. Il y a un autre cas dont voici le fait. Titius a contracté mariage avec Titia ; dans la suite Titia étant decedée & ayant laissé un fils, Titius a contracté un second mariage avec Mœvia. Pendant son second mariage il acquiert une maison. Titius est venu à deceder laissant son fils du premier lit, & un autre enfant du second lit ; partage se doit faire des biens de la Communauté entre Mœvia sa veuve, & les enfans de Titius du premier & second lit ; moitié de la maison acquise par Titius pendant son second mariage appartient à Mœvia, l'autre moitié appartient au enfans du premier & du second lit : l'enfant du se-

cond lit est venu depuis à deceder. Mœvia prétend que par le decès de son fils, elle doit avoir l'usufruit de la moitié de la maison acquise pendant leur mariage, dont la moitié étoit échûe par le decès de Titius à ses deux enfans, & tire argument de l'Article 314. qui dit que les pere & mere jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfans, qui ont été acquis par les pere & mere, & par le decès de l'un d'eux advenus à leurs enfans, au cas que les enfans decedent sans enfans & descendans d'eux. Que ces mots, *descendans d'eux*, se doivent entendre descendans des pere & mere qui ont fait l'acquisition : par conséquent qu'elle Mœvia n'ayant eu qu'un enfant, & son enfant étant venu à deceder, elle devoit jouir de la moitié de la maison qu'elle & son mari avoit acquise pendant leur mariage, & dont la moitié étoit échûe par le decès de Titius son mari à ses enfans. Qu'il ne falloit point considerer l'enfant du premier lit de Titius, parce que la maison dont il s'agissoit avoit été acquise pendant le second mariage. Autrement qu'il y auroit de l'inégalité, qu'elle n'auroit pas eu même avantage qu'auroit eu Titius son mari ; que si elle fût decedée la premiere & son fils après elle, & que si Titius son mari eût survêcu, il auroit sans doute eu droit de jouir par usufruit de la moitié de la maison qui seroit échûe à son fils ; par conséquent elle doit avoir le même usufruit, le cas étant arrivé que Titius est prédecedé, & ensuite son fils du second lit.

58. Le fils du premier lit de Titius soutient au contraire, que Mœvia ne peut prétendre cet usufruit à son préjudice : Prémierement, qu'il avoit sa part, c'est-à-dire un quart dans la maison comme heritier de Titius son pere : En second lieu, qu'il doit succeder à la part qu'avoit son frere decedé, qu'il est son frere consanguin, & du côté & ligne ; que l'article 230. ne donne cet usufruit aux pere & mere que lorsqu'il n'y a aucuns descendans de l'acquereur, qu'il faut que tous les enfans de l'acquereur soient decedés Le droit de l'enfant du premier lit est sans doute bien fondé. La question s'en est présentée entre Jacques le Grand, Géneral des Monnoyes, demandeur d'une part, & Anne le Comte veuve du deffunt René Gaumont, d'autre part. Le fait étoit, que René Gaumont avoit contracté un premier mariage dont il avoit eu des enfans ; il avoit depuis contracté un second mariage avec Anne le Comte, dont il avoit eu deux autres enfans, il avoit acquis quelques heritages pendant son second

cond mariage. René Gaumont étant venu à deceder, & après lui ses deux enfans du second lit. Anne le Comte sa seconde femme prétendoit l'usufruit de la moitié des conquests qui avoient été faits pendant son mariage, & qui par le decès de son mary étoient échûs à ses enfans.

59. Les enfans du premier lit de René Gaumont soutenoient au contraire, qu'elle ne pouvoit prétendre cet usufruit à leur préjudice, que la Coutume ne lui donnoit cet usufruit par l'article 230. que quand il n'y avoit aucuns descendans de l'acquereur, & qu'elle devoit rendre & restituer les fruits qu'elle avoit perçus depuis le decès de ses enfans, & par l'Arrest qui est du premier Avril 1586. les enfans du premier lit obtinrent leurs fins & conclusions; Anne le Comte fut condamnée leur rendre les fruits par elle perçus des conquests depuis le decès de ses enfans; lequel Arrest est rapporté par Maître Jean Bacquet Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 21. le même Arrest est aussi rapporté par René Chopin sur l'article 230. de la Coutume de Paris Livre 2. Tit. 5. nomb. 14.

60. Si l'enfant dernier decedé avoit laissé d'autres freres & sœurs qui fussent venus d'autre mariage, & qui ne fussent pas descendus de celui par le trépas duquel l'héritage lui seroit échû: Par exemple, si le pere survivant avoit des enfans d'autre mariage précedent, ils ne pourroient pas exclure leur pere de l'usufruit, & ne pourroient prétendre aucun droit aux conquests du second mariage; car ils ne sont pas descendus de la seconde femme, par le trépas de laquelle la moitié des conquests étoit échûe à l'enfant du second mariage dernier décedé; & il est veritable de dire qu'il n'y a plus de descendans de l'acquereur, c'est-à-dire, de la seconde femme, qui est le cas auquel l'article 230. de la Coutume de Paris, donne l'usufruit au survivant des pere & mere.

61. On a fait une seconde question : On a demandé si le survivant des pere & mere peut prétendre avoir cet usufruit lorsqu'il renonce aux successions de ses enfans. On pourra dire que ce droit est seulement une suite du droit de la communauté, qui a été entre le survivant & le prédecedé des pere & mere, & que ce droit a été accordé *jure singulari, ratione societatis & collaborationis*, que ce droit est distinct & n'a rien de commun avec la succession des enfans. Néanmoins il est veritable de dire que ce droit d'usufruit est conjoint au droit qu'ont les pere & mere, ayeul & ayeule de succeder à leurs enfans, & qu'ils ne peuvent

prétendre ce droit d'usufruit s'ils renoncent à la succession. L'article 230. en contient une disposition expresse, & dit, que les pere & mere, ayeul & ayeule succedans à leurs enfans, auront cet usufruit : de sorte que s'ils renoncent à la succession de leurs enfans, ils ne peuvent prétendre cet usufruit. En effet, l'article 230. donne ce droit aux ayeul & ayeule comme aux pere & mere, ce qui fait bien connoître que cet usufruit n'est pas accordé, *ratione collaborationis*, mais qu'il est accordé à cause du droit de succeder.

62. Par la même raison que les pere & mere, ayeul & ayeule sont héritiers, ils doivent contribuer au payement des dettes de la succession de leurs enfans, pour raison de cet usufruit qui fait partie de la succession : les héritiers d'un défunt par l'article 334. sont tenus contribuer au payement des dettes pour telle part & portion qu'ils en amendent. On estime ordinairement l'usufruit d'un héritage au tiers de la valeur de l'héritage ; mais les pere & mere, ayeul & ayeule, ne sont pas obligés de donner caution à cause de cet usufruit, parce que ni l'article 230. qui est de l'ancienne Coutume, ni l'article 314. qui est de la nouvelle, ne les y oblige point.

63. Il y a un autre avantage que donne la Coutume de Paris en l'article 238. au survivant des conjoints nobles. Cet article dit, que quand l'un des deux conjoints nobles, demeurans tant en la Ville de Paris que dehors : & vivant noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris sans fraude, auquel cas il est tenu payer les dettes mobilieres, & les obseques & funerailles du trépassé selon sa qualité, pourvû qu'il n'y ait enfans, & s'il y a enfans, partissent par moitié.

64. On ne voit pas bien quelle raison & quel motif ont eu les Redacteurs de la Coutume, quand ils ont donné cet avantage au survivant des conjoints nobles ; on ne peut pas dire qu'on ait voulu donner cet avantage & cette faculté au survivant des conjoints, à cause du mariage qui s'est entretenu en concorde, ni à cause de la communauté & commune collaboration ; car il y auroit eu même raison de donner cette faculté aux roturiers comme aux nobles : on ne voit pas aussi s'il y a eu quelqu'autre considération ; tout ce qu'on peut dire est que nos prédecesseurs l'ont ainsi voulu, c'est une Loy écrite.

65. Cet article donne cet avantage au ſurvivant des conjoints nobles, & vivans noblement qui demeurent en la Ville de Paris & dehors, & néanmoins limite cet avantage ſur les meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, ce qui ſemble bizarre: car ceux qui ſont demeurans en la Ville de Paris, n'ont pas ſouvent des meubles hors la Ville de Paris, ou s'ils ont leur domicile hors la Ville de Paris, ils ont ordinairement tous leurs meubles au lieu de leur domicile, & il arrive rarement qu'ils ayent des meubles en la Ville de Paris. Cela fait qu'il y a ordinairement grand avantage pour le ſurvivant des conjoints nobles demeurans hors la Ville de Paris, & que ſouvent il n'y a aucun avantage pour le ſurvivant des conjoints demeurans en la Ville de Paris, ce qui n'a pas grande raiſon.

66. Il faut enſuite venir à l'explication de cet article; premierement, il faut que les deux conjoints ſoient nobles, il ne ſuffit pas que le ſurvivant le ſoit: Par exemple, il ne ſuffiroit pas que la femme fût noble d'origine & qu'elle eût ſurvêcu ſon mary roturier, il faut que les deux conjoints ſoient nobles, afin que l'avantage ſoit reſpectif; mais il n'eſt pas neceſſaire qu'ils ſoient tous deux nobles d'origine, & la femme, quoique roturiere d'origine, aura cet avantage ſi elle eſt mariée à un homme noble, par la raiſon que l'homme noble anoblit la femme par le mariage: C'eſt ce qui eſt dit par Maître Charles du Moulin ſur cet article, en ſa Note qui contient ces termes. La femme quant à cet effet eſt anoblie par le mary, car il faut que l'un ait autant de droit que l'autre.

67. En ſecond lieu, l'article 238. a lieu ſeulement lorſque les conjoints ſont en communauté de biens lors de la diſſolution du mariage, & que la communauté eſt acceptée par la femme ou par ſes héritiers. Cet article n'a pas lieu quand par le Contrat de mariage il y a clauſe excluſive de la communauté, ou que les conjoints ſont ſéparés de biens lors de la diſſolution du mariage, ou que la femme & ſes héritiers renoncent à la communauté, ce qui eſt aſſez expliqué par ces mots qui ſont à la fin de l'article, *s'il y a enfans partiſſent moitié.*

68. En troiſiéme lieu, cet article donne cette faculté au ſurvivant des conjoints nobles demeurans en la Ville de Paris & dehors, de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, pourvû qu'il n'y ait enfans; ce qui s'entend pourvû qu'il n'y ait enfans ni des deux conjoints, ni de l'un

ou de l'autre des conjoints d'autre précedent lit, ni des petits-enfans & descendans qui sont aussi compris sous le mot d'enfans. On pourra dire que la Coutume a parlé d'enfans après avoir parlé des deux conjoints, & ainsi que la Coutume n'a entendu parler que des enfans issus du mariage des deux conjoints ; mais cette objection ne doit être considerée, il est plus raisonnable de dire que la Coutume n'a voulu donner cet avantage qu'en cas que les conjoints n'eussent point aussi d'enfans d'un autre lit : on ne doit pas présumer que la Coutume ait voulu avantager un second mary ou une seconde femme, quand il y a des enfans d'un premier lit, ni qu'elle ait voulu contrevenir à l'Edit des secondes Noces, la Coutume par l'article 279. non-seulement a confirmé l'Edit des secondes Noces, mais elle a étendu la prohibition de l'Edit, aux conquests.

69. En quatriéme lieu, l'article 238. donne cette faculté au survivant des conjoints demeurans en la Ville de Paris & dehors de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris. Mais on demande si cela s'entend de tous les effets mobiliers indistinctement qui sont hors la Ville de Paris, c'est-à-dire, meubles meublans, bestiaux, chevaux, grains, fruits, armes, bagages, argent monnoyé, cedules, obligations, dettes actives mobilieres, & generalement tous effets mobiliers. L'opinion commune est, que cet article comprend tous les effets mobiliers : on ne fait difficulté que pour l'argent monnoyé & pour les dettes actives mobilieres. A l'égard de l'argent monnoyé, on dit que ce seroit donner trop d'avantage au survivant des conjoints demeurans hors Paris, si on les y comprenoit, par la raison qu'on a ordinairement tout son argent au lieu où on fait sa demeure. Mais puisque la Coutume s'est expliquée en termes generaux, & qu'elle dit indistinctement, ses meubles étant hors la Ville de Paris ; il semble qu'elle a regardé la situation & le lieu où les meubles se trouvent au jour du décès. L'article 238. ne fait aucune exception ; l'argent monnoyé est une chose corporelle qui a sa situation comme les autres meubles : néanmoins cela fait grande difficulté, parce qu'on dit que l'argent comptant, quand il y en a considérablement, n'est pas ordinairement destiné pour demeurer oiseux, mais plutôt pour être employé ; on dit qu'il faut plutôt considérer sa destination que sa situation. Mais pourtant il seroit plus régulier de s'arrêter aux termes de la Coutume, jusques à ce qu'il y ait une Loy contraire.

70. On fait encore plus grande difficulté pour les dettes actives mobilieres; par exemple, ce qui est dû par cedule, promesse & obligation, ce qui est dû par les Fermiers du prix de leurs Baux, ou ce qui est dû sans promesse, cedule ni obligation. En effet, la Coutume ayant voulu distinguer en l'article 238. les meubles par leur situation, par ces mots : *étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, & donnant au survivant des conjoints nobles les meubles qui sont hors la Ville & Fauxbourgs de Paris.* Où dira-t-on que ces dettes actives mobilieres ont leur situation ? leur donnera-t-on celle du lieu où le créancier a son domicile ? ou leur donnera-t-on celle du lieu où le titre en vertu duquel elles sont dûes, se trouve au jour de la dissolution du mariage ? c'est-à-dire, la situation du lieu où les cedules, promesses & obligations se trouvent, ou dira-t-on que la Coutume, quand elle a donné par l'article 238. au survivant la faculté de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, elle n'a voulu parler que des meubles qui ont corps & qui ont une situation réelle & corporelle, & qu'elle n'a point entendu y comprendre *jura & nomina*, c'est-à-dire, les dettes actives mobilieres, lesquelles sont choses incorporelles, *quæ consistunt in jure & non habent situm.*

71. On dira qu'on ne doit pas donner aux dettes actives mobilieres, la situation du lieu où les conjoints ont leur domicile; qu'il est bien vrai que dans les successions, quand il s'agit de regler les droits des héritiers d'une personne décedée, à l'égard de tous ses effets mobiliers, pour sçavoir qui y doit succeder, on suit indistinctement la Coutume où le défunt, de la succession duquel il s'agit, avoit son domicile au jour de son décès, en quelque lieu que les effets mobiliers se trouvent; & en ce cas la régle est certaine qu'il faut suivre la Coutume du domicile du défunt. Mais la Coutume de Paris n'a pas voulu que cette régle eût lieu pour le cas l'article 238. car elle a voulu expressément distinguer les meubles par leur situation; elle distingue ceux qui sont hors la Ville & Fauxbourgs, de ceux qui sont dans la Ville & Fauxbourgs, elle donne ceux qui sont hors la Ville & Fauxbourgs au survivant des conjoints nobles, & non pas les autres meubles.

72. On ne peut pas aussi donner aux dettes actives mobilieres la situation du lieu où les cedules, promesses ou obligations en vertu desquelles la chose est dûe, se trouvent au tems de la disso-

lution du mariage : car les cedules, promesses & obligations, ne sont que les instrumens en vertu desquels on a droit d'exiger ce qui est dû, & ce qui est dû se doit payer en deniers & argent comptant par le débiteur, & souvent même il faut user de contrainte & faire vendre son bien ; d'ailleurs, il y a souvent des sommes de deniers qui sont dûes sans qu'il y en ait aucun écrit, cedule ni obligation.

73. Ainsi la résolution qu'on doit prendre, est de dire que l'article 238. de la Coutume de Paris, donne la faculté au survivant des conjoints nobles de prendre & accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, ne se peut entendre que des meubles qui ont corps, qui occupent place, & qui ont une situation certaine, & non pas des dettes actives, qui consistent *in jure*, & qui sont choses incorporelles jusques à ce qu'elles ayent été exigées.

74. En cinquiéme lieu, on demande si l'article 238. disant que le survivant peut accepter les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, cela s'entend seulement des meubles hors la Ville de Paris, qui sont dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris, ou si cela s'entend des meubles hors Paris en quelque Province du Royaume qu'ils puissent être ; il semble que la Coutume n'a voulu exclure que les meubles qui sont en la Ville & Fauxbourgs, & qu'elle a voulu comprendre tous les autres meubles qui sont ailleurs en quelque lieu du Royaume qu'ils puissent être, ce qui s'entend assez par ces mots, *les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs*.

75. En sixiéme lieu, l'article 238. donne cet avantage au survivant des conjoints nobles, demeurans tant en la Ville de Paris que dehors, c'est-à-dire, demeurans en la Ville de Paris ou dehors dans l'étendue de la Prevôté ou Vicomté de Paris, il faut qu'ils y soient demeurans au tems du décès de l'un d'eux ; il n'est pas necessaire qu'ils y fussent demeurans au tems qu'ils ont été mariés, que leur Contrat de mariage y ait été passé. Il est bien vray que la communauté des conjoints se régle suivant la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile au tems qu'ils se sont mariés, comme nous avons dit au chapitre 4. de la premiere partie nomb. 34. & suivans. Ce qui a été jugé raisonnable pour empêcher les fraudes & avantages indirects qui se pouvoient faire entre mary & femme par une translation de domicile, afin que les conjoints qui contractent mariage dans une Coutume où il y a communauté, ne

puiſſent en transférant leur domicile en un autre lieu où il n'y a pas communauté, changer le droit qui ſeroit acquis à l'un ou à l'autre ; & attribuer au mary ou à ſes héritiers tout le profit qui auroit été commun.

75. Mais dans le cas de l'article 238. la tranſlation de domicile ne peut pas être frauduleuſe, ni faire aucun préjudice, parce que l'avantage que donne la Coutume eſt reſpectif pour l'un ou l'autre des conjoints qui ſurvit. Il y a néanmoins un cas particulier, qui eſt quand l'un des conjoints eſt malade, s'il y avoit tranſlation de domicile pendant la maladie, elle ſeroit ſuſpecte de fraude ; s'il eſt décedé de la maladie, la tranſlation de domicile pourroit n'être pas conſidérée.

76. Mais que dira-t-on lorſque la tranſlation de domicile n'a été faite qu'à l'occaſion de quelque commiſſion paſſagere. La queſtion en a été propoſée dans la ſucceſſion de Monſieur Tubeuf Maître des Requeſtes, qui mourut à Tours où il étoit Intendant de Juſtice, & Commiſſaire départi pour le Roy en la Généralité de Touraine : il y avoit des meubles conſidérables, vaiſſelle d'argent, équipage, chevaux, caroſſe, & meubles précieux au tems de ſon décès. On diſoit pour Madame Tubeuf, que l'Intendance de Monſieur Tubeuf en Touraine n'étant qu'une Commiſſion paſſagere, ils devoient être cenſés demeurans à Paris, & que ſuivant la faculté que donne la Coutume de Paris au ſurvivant par l'article 238. elle pouvoit prétendre tous les meubles qui ſe trouvoient hors Paris. On diſoit au contraire pour les héritiers de Monſieur Tubeuf, que ſi on vouloit réputer Monſieur Tubeuf demeurant à Paris au tems de ſon décès, tous ſes meubles de Paris qu'il avoit fait tranſporter en Touraine à l'occaſion de ſa Commiſſion, devoient être auſſi cenſés ſitués à Paris, parce qu'ils n'avoient été tranſportés en Touraine qu'à l'occaſion de la Commiſſion, & par conſéquent que Madame Tubeuf ne les pouvoit prétendre en vertu de l'article 238. la queſtion fut ſeulement propoſée, & ne fut point jugée, il ſemble que les héritiers de Monſieur Tubeuf étoient bien fondés.

77. En ſeptiéme lieu, l'article 238. diſant que le ſurvivant, qui accepte & prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, eſt tenu de payer les dettes mobilieres ; on demande ſi le ſurvivant eſt chargé de toutes les dettes mobilieres du prédécedé, c'eſt-à-dire, non-ſeulement des dettes de la communauté, mais auſſi de celles qui avoient été excluſes de la communauté par une clauſe

particuliere du Contrat de mariage : par laquelle il auroit été convenu entre les conjoints que chacun payeroit ses dettes. Aucuns ont dit que cet article ne distinguant point, & chargeant le survivant indistinctement des dettes mobilieres, même des obseques & funerailles du trépassé qui ne sont pas dettes de communauté, on a voulu charger le survivant de toutes les dettes mobilieres.

78. Néanmoins il semble raisonnable de dire que la Coutume n'a voulu parler que des dettes mobilieres de la communauté. Car premierement, puisque par cet article 238. on ne donne au survivant la faculté de prendre les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, que lorsqu'il y a communauté, & qu'on ne lui donne pas cette faculté quand il n'y a pas communauté, ou qu'il y a séparation de biens au tems du prédécès de l'un des conjoints, il y auroit de la bizarrerie en donnant cet avantage au survivant sur les meubles de la communauté étant hors la Ville & Fauxbourgs, de le charger de toutes les dettes, même de celles qui auroient été excluses de la communauté par une clause particuliere du Contrat de mariage. En second lieu, cet article ayant été mis dans la Coutume sous le titre de la communauté, lorsqu'il s'agit de l'interpreter, on doit plutôt se restraindre à ce qui est de la communauté que de s'étendre au-delà.

79. Mais que dira-t-on des deniers stipulés propres qui sont dûs à l'un ou à l'autre des conjoints, des remplois des héritages propres vendus pendant la communauté, des rentes propres rachetées pendant la communauté, & des récompenses des bâtimens & constructions faites sur les propres de l'un ou l'autre des conjoints. On pourra dire que ce sont dettes mobilieres de la communauté dont le survivant seroit chargé, s'il vouloit avoir l'avantage de l'article 238. de la Coutume, ce qui lui seroit dû seroit confus en sa personne, ou il en seroit tenu s'il en étoit dû aux héritiers du prédécedé. Maître René Chopin sur la Coutume de Paris livre 2. titre premier, *de conjugali bonorum consortio* nomb. 17. *in margine*, dit que l'action de remploy ou reprise du prix des propres vendus, se confond par le survivant des conjoints à proportion des meubles qu'il prend en vertu dudit article 238.

80. D'autres disent, que la Coutume de Paris en donnant cet avantage au survivant des conjoints par l'article 238. elle le charge en même-tems du payement des dettes mobilieres que la Coutume a parlé géneralement, que les reprises, remplois & récompenses, sont dettes mobilieres dont la communauté est chargée, qu'il

qu'il n'y auroit aucune raiſon de vouloir que le ſurvivant n'en fût chargé qu'à proportion des meubles dont il pourroit amender en vertu de l'article 238. que l'article ne le dit pas, que ce ſeroit ajouter à la Coutume.

81. D'autres diſent, que ce qui eſt dû pour la repriſe des deniers ſtipulés propres, pour le remploy des propres aliénés, & des rentes propres rachetées, & pour la récompenſe des bâtimens & conſtructions faites ſur les propres des conjoints, ne ſont point du nombre des dettes mobilieres dont le ſurvivant ſoit chargé par l'article 238. de la Coutume de Paris; ils en alleguent pluſieurs raiſons; ils diſent premierement que ces choſes compoſent ſouvent tout le bien de l'un ou de l'autre des conjoints, & que l'avantage que la Coutume donne au ſurvivant de prendre les meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs, ſont ſouvent peu conſidérables; qu'il n'y a pas d'apparence que la Coutume, pour un petit avantage, eût voulu impoſer de ſi grandes charges. En ſecond lieu, on dit que la Coutume n'a pas conſideré le mélange qui ſe fait de ce qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints en particulier avec ce qui eſt de la communauté, comme des dettes contractées par les conjoints pendant la communauté; que chacun des conjoints doit reprendre ſur la maſſe de la communauté ce qui lui appartient; que ce n'eſt pas à proprement parler un payement, mais plutôt une ſéparation qui ſe doit faire de ce qui appartient à l'un ou à l'autre des conjoints en particulier, d'avec ce qui eſt de leur communauté; qu'on ne doit pas conſidérer ces choſes comme des dettes paſſives contractées pendant la communauté. En troiſiéme lieu, on dit qu'on a jugé par pluſieurs Arreſts que le ſurvivant des conjoints, Gardien noble ou Bourgeois, que l'article 267. de la même Coutume de Paris rend tenu des dettes & arrerages des rentes que doivent les enfans mineurs, n'étoit pas tenu de ce qui eſt dû pour reſtitution de deniers dotaux, pour remplois & récompenſes, qu'il y a encore plus de raiſon de ne comprendre ces choſes dans les dettes mobilieres dont parle l'article 238. qui ne donne que les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris.

82. On ajoute que ſi dans le cas dudit article 238. le ſurvivant des conjoints étoit chargé de toutes ces choſes, il arriveroit rarement que le ſurvivant pût avoir aucun avantage, & l'article ſe trouveroit le plus ſouvent inutile; qu'à la vérité s'il n'y avoit pas d'autres biens pour y ſatisfaire, ou qu'ils ne fuſſent pas ſuffiſans, les meubles étant hors la Ville de Paris, en ſeront chargés juſques à concurrence

de ce que le ſurvivant en aura amendé, ſuivant l'Inventaire qui en aura été fait, & s'il n'y avoit point eu d'Inventaire, qu'il en ſeroit tenu indiſtinctement. La queſtion reçoit difficulté : tout ce qu'on peut dire eſt, que la derniere opinion eſt la plus commune ; mais en tout cas, le ſurvivant qui veut avoir l'avantage que donne l'article 238. de la Coutume, ne doit pas manquer de faire bon & loyal Inventaire, afin qu'il ne puiſſe être tenu des dettes mobiliaires en plus avant que le contenu en l'Inventaire.

83. Que dira-t-on du préciput, ou gain de ſurvie, que les conjoints peuvent avoir ſtipulé par leur Contrat de mariage, au profit du ſurvivant? le ſurvivant qui aura accepté les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, confondra-t-il en ſa perſonne le préciput qui lui eſt acquis par la clauſe de ſon Contrat de mariage? ou s'il le pourra prendre ſur les autres biens de la communauté. On pourra dire que le préciput ſtipulé au profit du ſurvivant, n'eſt pas au nombre des dettes mobiliaires dont parle l'article 238. que ce n'eſt pas une dette paſſive contractée par les conjoints, mais une convention faite par le Contrat de mariage au profit du ſurvivant ; c'eſt un gain de ſurvie, qui n'a rien de commun avec l'avantage que donne l'article 238. au ſurvivant des conjoints.

84. Il ſemble qu'on doit diſtinguer : ou le préciput qui a été convenu ſe doit prendre par eſpece ; par exemple, quand il eſt convenu que le ſurvivant prendra certains meubles en eſpeces pour préciput ; ou il a été convenu que le préciput ſe prendroit en deniers. Quand le préciput a été ſtipulé en eſpece, ſi les meubles ſpécifiés ſe trouvent en nature, & du nombre de ceux qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs ; en ce cas on ne peut douter que le ſurvivant qui a accepté les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, ſuivant l'article 228. ne peut pas à cauſe de ſon préciput, en demander le prix ſur les autres effets ; il y a confuſion en ſa perſonne. Si au contraire, les meubles ſpécifiés pour le préciput ſtipulé par le Contrat de mariage ne ſont en la Ville & Fauxbourgs, on ne peut pas auſſi douter qu'il ne peut y avoir de confuſion, & que le ſurvivant doit avoir en vertu de l'article 238. les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, & encore les autres meubles ſpécifiés dans ſon préciput.

85. Il y a plus de difficulté quand le préciput a été ſtipulé par le Contrat de mariage en deniers. On pourra dire que les conjoints l'ayant ſtipul indiſtinctement, leur intention a été qu'il fût pris ſur tous les biens de la communauté, & par conſéquent que le ſurvivant qui prend des meubles qui ſont hors la Ville & Fauxbourgs

de Paris, ſuivant ledit article 238. ne doit pas confondre ſon préciput qu'à proportion des meubles qu'il prend en vertu dudit article, & qu'il doit prendre le ſurplus du préciput ſur les autres biens de la communauté. On pourra dire au contraire, que l'intention des conjoints qui ont ſtipulé par leur Contrat de mariage un préciput d'une ſomme de deniers au profit du ſurvivant, a été de donner un avantage ſéparé & diſtinct de celui que donne la Coutume par l'article 238. qu'on ne doit pas retrancher l'avantage qu'ils ont voulu faire au ſurvivant d'eux, ni le confondre en tout ou en partie avec celui que donne la Coutume par l'article 238. outre qu'il y auroit de l'embarras à regler cette proportion. La ſeconde opinion ſemble avoir un fondement raiſonnable; cela néanmoins peut recevoir difficulté.

86. A l'égard du deuil qui eſt dû à la femme qui a ſurvêcu ſon mary, ſi elle prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs de Paris, ſuivant l'article 238. elle n'en peut faire demande aux heritiers de ſon mary, par la raiſon que l'article 238. charge le ſurvivant des obſeques & funerailles du trépaſſé; le deuil de la femme qui a ſurvêcu ſon mary, fait partie des frais funeraires du mary, & y eſt compris.

87. Il y a quelques Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints nobles, pareil avantage que la Coutume de Paris: par exemple, il y a la Coutume de Calais, qui contient pareille diſpoſition en l'article 39. Il y a pluſieurs autres Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints nobles un avantage, mais differemment: par exemple, la Coutume de Meaux, article 49. dit que le ſurvivant de deux perſonnes nobles, ou le mary noble conjoint par mariage, a les biens meubles & moitié des conquêts immeubles faits durant le mariage, ſi durant le mariage n'y a aucuns enfans; & le ſurvivant qui a les meubles & la moitié des conquêts immeubles, eſt tenu de payer la moitié des dettes qui étoient dûes à l'heure du trépas du premier décedé, & doit faire enterrer le corps du premier décedé, payer les obſeques, Meſſes & funerailles de ſon enterrement, & avec ce payer & acquitter tous les legs qui ſont laiſſés pour une fois, avec les charges que doivent les conqueſts; & ſi du mariage il y a enfans, entre le ſurvivant & les enfans ſe partiront les meubles, payeront les dettes par moitié, & au regard des obſeques & funerailles ſe payeront par les enfans.

88. La Coutume de Vitry en l'article 68. dit que par la Coutume génerale au Bailliage, femme franche, Bourgeoiſe du Roy, ou de

ſerve condition, mariée avec homme noble, prend après le trépas de ſon mary les meubles & les dettes, s'il n'y a enfans; & où il y auroit enfans, la moitié, &c. Et par l'article 74. il eſt dit que le ſurvivant des deux perſonnes nobles, ou le mary noble conjoint par mariage, a les biens meubles & moitié des conquêts immeubles faits durant le mariage, ſi dudit mariage n'y a aucuns enfans; & ſi dudit mariage il y a enfans, ſe partiront par moitié.

89. La Coutume de Laon, article 20. dit que le mary noble ſurvivant ſa femme, prend les meubles & dettes actives qui étoient communs entre lui & ſa femme au jour du trépas d'icelle, à la charge de payer toutes les dettes mobiliaires faites & accrues par lui & ſa femme, tant conſtant le mariage qu'auparavant icelui, & ne ſe peut décharger des dettes par quelque renonciation qu'il puiſſe faire ſans le conſentement des heritiers de ſa femme; & où la femme auroit diſpoſé des meubles ou de partie par Teſtament, ſes heritiers en doivent acquitter & indemniſer le mary; & par l'article ſuivant il eſt dit, que la femme noble peut choiſir dedans quarante jours après le décès de ſon mary, de prendre tous les meubles & dettes actives qui étoient communs entre elle & ſon mary, tant auparavant le mariage que conſtant icelui, ou ſe tenir à la part & portion de ce qui lui appartient par droit de communauté.

90. Il y a d'autres Coutumes qui donnent au ſurvivant des conjoints l'uſufruit des conquêts indiſtinctement. Par exemple, la Coutume du Maine, article 299. dit que le ſurvivant des deux conjoints enſemble par mariage, qui ont fait acquêts de choſes immeubles durant leur mariage, pourvû qu'au tems du premier décedé ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts, moitié en pleine proprieté & l'autre moitié par uſufruit & viage ſeulement, & dont le ſurvivant ſe peut dire ſaiſi & s'en douloir, complaindre & apleger s'il y eſt troublé. Et après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les heritiers du premier trépaſſé & les heritiers du ſurvivant; mais le ſurvivant des conjoints qui a uſufruit & moitié des acquêts, laquelle appartenoit au premier décedé, ne pourra icelle moitié vendre, tranſporter ni aliéner ſans le conſentement des heritiers du premier décedé, s'ils ſont majeurs, ou s'ils ſont mineurs, ſans l'autorité & conſentement de leurs tuteurs, curateurs, & décret de Juſtice; & ſi autrement étoit fait, telle vendition, tranſport, ou aliénation ſeroit de nul effet; & néanmoins ſeroit perdu ledit uſufruit; & retourneroit *ipſo facto*, aux heritiers du premier décedé Seigneurs de la proprieté: & s'il adve-

noit que le ſurvivant ſe remarie, en ce cas ſeront inventoriées les Lettres d'acquêts, dont les heritiers auront les doubles, ſi bon leur ſemble, & en demeurera l'Inventaire devers Juſtice, pour en fournir en tems & lieu, ou à qui beſoin ſera, &c.

91. La Coutume d'Anjou en l'article 283. dit que le ſurvivant *liberis exiſtentibus*, aura les acquêts moitié en proprieté, moitié en uſufruit, tant qu'il ſera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs, juſques à ce qu'ils ſoient en âge; mais ſi le ſurvivant ſe remarie, les acquêts ſe départiront entre le ſurvivant & les heritiers du premier décedé, ou leur repréſentation en ligne directe; & s'il n'y a aucuns enfans, le ſurvivant aura tous les acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en uſufruit.

92. Il ſeroit de la ſuite de parler des Offices qui ſont acquis pendant la communauté des conjoints, dont le mary eſt pourvû, ce qui ſe doit faire, lorſque la femme décede la premiere; ſi le mary ſurvivant qui en eſt pourvû a la faculté après le décès de ſa femme, ou de retenir l'Office, ou d'en faire démiſſion pour être vendu, & le prix en être partagé entre lui & les heritiers de ſa femme; lorſque le mary veut retenir l'Office, quelle récompenſe il en doit aux heritiers de ſa femme, s'il a la faculté de leur rendre la moitié de ce qu'il a coûté, ou de leur rendre la moitié de ce qu'il peut valoir au tems de la diſſolution de la communauté. Nous en avons parlé au Traité des propres, nous n'en ferons point ici de répétition.

CHAPITRE IV.

Comment se reglent les fruits & profits des immeubles propres des conjoints, l'année de la dissolution de la communauté, entre le survivant & les heritiers du prédécedé, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Différentes especes de fruits; fruits naturels, industriaux & civils.

3. 4.

Comment se reglent les fruits de l'année de la mort de l'usufruitier entre son heritier & le proprietaire, par le Droit Romain.

5.

Comment par le Droit Romain se regloient les fruits qui provenoient du fonds dotal, en l'année en laquelle le mariage est dissolu par le divorce.

6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.

Il y a grande varieté dans les Coutumes, pour les fruits qui proviennent des heritages propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints en l'année de la dissolution de la communauté, touchant le droit que le survivant des conjoints & les heritiers du predécedé y peuvent avoir.

14.

Les fruits des heritages propres des conjoints perçus pendant la communauté, appartiennent à la communauté, qui en a l'usufruit tant qu'elle subsiste, lequel usufruit finit par la dissolution de la communauté.

15. 16.

Si les fruits des heritages propres des conjoints pendant par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints appartiennent à celui auquel advient l'heritage, encore qu'ils soient crûs pendant la communauté.

17.

Comment on doit regler les fruits naturels & industriaux qui proviennent des heritages propres, en l'année de la dissolution de la communauté, lorsqu'ils ont été baillés à ferme: s'il faut distinguer ceux qui étoient coupés ou perçus au jour de la dissolution de la communauté, de ceux qui n'étoient pas coupés ni perçus.

18.

Quid? *Des rentes Seigneuriales, des rentes foncieres qui tiennent lieu des fruits de l'heritage.* Quid? *des fruits civils, des loyers de maison, des arrerages des rentes des particuliers, ou sur l'Hôtel de Ville, appointemens d'Officiers, & de gages de Serviteurs: s'il faut seulement regarder si le terme est échû durant la communauté, ou après la dissolution.*

19.

Si les fruits civils de l'année de la dissolution de la communauté se doivent diviser, & la communauté y doit profiter, à proportion du tems.

20.

Les fruits civils, tempus successivum habent: *on doit considérer quel tems de l'année s'est écoulé pendant la communauté, & quel tems s'en est écoulé depuis la communauté dissolue.*

21.

Il y a des fruits civils qui s'acquierent en un instant, comme sont les profits de Fief, les droits de quint, requint, les droits de lods & ventes; c'est l'échéance qui donne le droit, & il faut seulement considerer le tems auquel ils sont échûs, tempus successivum non habent.

22.

Lorsque les heritages propres des conjoints ont été baillés à ferme, comment l'article 231. de la Coutume de Paris pourra avoir lieu, qui dit que les fruits des heritages propres pendans par les racines appartiennent à celui auquel advient l'heritage.

23.

Grand embarras, s'il falloit estimer les fruits pendans par racines, & ceux qui ont été perçus, & en faire l'estimation séparément par rapport au prix de la ferme.

24.

Il seroit plus expédient de dire, que les heritages ayant été baillés à ferme, & convertis en fruits civils, le prix de la ferme se doit diviser à proportion du tems.

1. LORSQUE la communauté est dissolue par la mort de l'un des conjoints, le survivant & les heritiers du prédécedé ont droit de reprendre chacun la jouissance de leurs biens propres; mais on a fait quelque difficulté touchant les fruits de l'année de la dissolution de la communauté, qu'il est necessaire d'expliquer. Il y a les fruits qu'on appelle naturels, il y a les fruits qu'on appelle civils. Les fruits qu'on appelle naturels, sont ou fruits naturels simplement, ou fruits naturels industriaux. Les fruits naturels simplement, sont ceux que la terre produit naturellement d'elle-même, sans qu'il soit besoin du travail & de l'industrie de l'homme, ni de

faire aucune impense. Par exemple, les herbages des prés croissent naturellement, de même que les bois taillis; il n'est besoin du travail de l'homme que pour en faire la coupe & la récolte, de même les fruits des arbres viennent naturellement. Les fruits naturels industriaux sont tous ceux qui requierent l'industrie de l'homme, & que la terre ne produit pas d'elle-même sans semence & sans être cultivée. Par exemple, les bleds ne croissent pas naturellement, il faut semer, il faut labourer la terre & la cultiver; la vigne a aussi besoin de l'industrie de l'homme pour bien faire son fruit, il faut la tailler, il faut labourer & cultiver la terre où elle est plantée. On peut encore mettre au nombre des fruits naturels ce qui provient des bestiaux.

2. Les fruits qu'on appelle civils sont obventions ou revenus, *qui in jure consistunt*, & qui sont dûs, *ex contractu & quasi contractu: propriè non dicuntur fructus rei, sed potius obventiones, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa proveniunt, tamen generaliter veniunt, appellatione fructuum simpliciter*, comme dit Mᵉ Charles du Moulin sur la Coutume de Paris, §. 1. Glos. 1. nombr. 50. ils sont appellés fruits civils, parce qu'ils sont dûs en vertu des contrats, ou quasi contrats qui tiennent leur autorité du Droit civil, c'est-à-dire, de la Loy civile qui s'observe. Par exemple, les loyers des maisons se payent annuellement, de même les droits de cens, les rentes féodales & Seigneuriales, les rentes constituées à prix d'argent, les gages d'Officiers, les droits & émolumens des Offices, les gages des serviteurs & domestiques, les salaires des ouvriers & gens de labeur, les corvées, les droits Seigneuriaux & profits de fief qui sont dûs en certains cas & qui peuvent être affermés.

3. Par le Droit Romain il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, mais le mari avoit droit de jouir de la dot de sa femme, & en faisoit les fruits siens pendant & constant le mariage pour soutenir les charges du mariage. Il y a quelques dispositions dans le Droit Romain touchant les fruits de l'année en laquelle finit un usufruit: Il y a la Loy *defuncta 58. D. de usufructu*, où il est parlé de l'usufruit d'un heritage qui avoit été baillé à ferme, dont voici l'espece. Une femme avoit l'usufruit d'un heritage, elle vient à déceder, la récolte de l'année étoit faite, & les fruits avoient été recueillis lorsqu'elle est décedée, mais l'échéance de la ferme & le terme du payement n'étoit pas encore échû lorsqu'elle est décedée. On demande à qui doit appartenir le prix de la ferme, ou à l'heritier de l'usufruitier, ou à celui qui avoit la proprieté de

de l'heritage; cette Loy dit qu'il ne faut pas regarder le tems auquel la ferme eſt échûe, mais le tems auquel la récolte des fruits a été faite, & qu'ils ont été ſéparés du fonds; que l'uſufruitiere n'étant décedée qu'après que les fruits ont été ſéparés du fonds, le prix de la ferme, quoique le terme du payement n'en fût pas encore échû au tems du décès, appartient entierement à l'heritier de l'uſufruitier. *Defunctâ fructuariâ menſe Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris naſcuntur menſe Octobri per colonos ſublatis, quæſitum eſt utrùm penſio hæredi fructuariæ ſolvi deberet. Quamvis fructuaria ante Calendas Martias quibus penſiones inferri debeant, deceſſerit, an dividi debeant inter hæredem fructuariæ & rempublicam cui proprietas legata eſt. Reſponſi rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariæ verò hæredem ſua die, ſecundùm ea quæ proponerentur, integram penſionem percepturum.*

4. Il y a pareille diſpoſition en la Loy 13. *D. quibus modis uſufructus vel uſus amittitur.* Cette Loy dit que les fruits coupés, ſuppoſé qu'ils fuſſent encore ſur le lieu, appartiennent à l'heritier de l'uſufruitier, & que les fruits qui ne ſont pas coupés au tems du décès de l'uſufruitier, appartiennent au proprietaire : *Si fructuarius meſſem fecit, & deceſſit, ſtipulam quæ in meſſe jacet, hæredis ejus eſſe Labeo ait, ſpicam quæ terrâ teneatur domini fundi eſſe, &c.* Et aux Inſtituts *Lib. 2. Tit. 4. §. finitur. Finitur autem uſusfructus morte uſufructuarii. Cùm autem finitus fuerit uſusfructus revertitur ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.*

5. Il y a encore ce qui eſt dit en la Loy *Divortio 7. D. Soluto matrimonio*; touchant les fruits du fonds dotal, lorſque le mariage eſt diſſolu par le divorce. Cette Loy dit que les fruits de l'année en laquelle le mariage a été diſſolu, ſe diviſent entre le mari & la femme à proportion du tems que le mariage a duré. *Divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis; ſed habitâ ratione præcedentis temporis quo mulier in matrimonio fuit, &c.*

6. Par le Droit Coutumier il y a communauté de biens entre mary & femme, le mary eſt maître de la communauté, & dans la communauté entrent les fruits qui proviennent des heritages propres pendant & conſtant le mariage; & après le décès de l'un des conjoints, la communauté ſe diviſe entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé, ſi la femme ou ſes heritiers l'acceptent : mais ſi la femme ou ſes heritiers y renoncent, les biens de la communauté appartiennent pour le tout au mari ou à ſes

heritiers. Nous pratiquons ce qui est dit en Droit Romain, touchant les fruits de l'année en laquelle finit un usufruit : les fruits coupés au tems du décès de l'usufruitier, appartiennent à l'heritier de l'usufruitier, & les fruits qui ne sont pas coupés appartiennent au proprietaire. Mais il y a grande varieté dans les Coutumes pour les fruits qui proviennent des heritages propres appartenans à l'un ou à l'autre des conjoints, en l'année de la dissolution de la communauté, touchant le droit que le survivant des conjoints & les heritiers du prédécedé y peuvent avoir. La Coutume de Paris art. 231. dit que les fruits des heritages propres pendans par les racines, au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient l'heritage, à la charge de payer la moitié des labours & semences.

7. La Coutume de Meaux, ès articles 70. 71. 72. & 73. dit combien que les fruits pendans en aucun heritage, soient de droit réputés faire partie du fonds, toutesfois ils sont réputés meubles par la Coutume quant à succession & partage ès cas qui ensuivent. 1°. Quand aucun a baillé son heritage à un Laboureur, son Fermier ou Métayer à titre de moisson, & le Fermier a labouré & ensemencé l'heritage, les emblaveures & gagnages non coupés & séparés, sont réputés meubles; tellement qu'après son trépas (s'il est marié) sa femme en prend la moitié, & ses heritiers de lui, l'autre, & se partent comme meubles tout ainsi que s'ils eussent été coupés & levés. 2°. Quand une femme mariée a aucuns heritages de son propre, ou d'acquêts faits auparavant son mariage, & tels heritages sont labourés & semés, ou faits & cultivés de leurs biens à frais communs, si ladite femme ou son mary va de vie à trépas avant les fruits coupés, tels fruits sont réputés meubles, & se partent par moitié entre le survivant & les heritiers du trépassé, & si doivent être levés & les façons qui resteroient à faire, communes ; toutesfois au cas que le mary survît, les heritiers seront tenus, en prenant la moitié desdits fruits, payer la moitié de moisson desdits heritages aux heritiers de sa femme trépassée; & si le mary trépasse avant la femme, elle a la moitié des fruits par droit de douaire : & aussi par la Coutume posée, ce que dit est n'a pas lieu ès fruits naturels, & d'heritages qu'on ne laboure point, comme en pré & en herbes qui ne requierent point d'industrie; car tels fruits sont réputés être partie du fonds & choses immeubles, jusques à ce qu'ils ayent été coupés & dépouillés,

8. La Coutume du Maine, article 256. dit que les fruits qui écheront des vignes bechées & des terres labourées ensemencées de meubles communs de l'homme & de la femme, au tems du décès du premier décedé des deux conjoints, qui ont été par an & par jour en leur mariage, sont réputés pour meuble commun entre le survivant & les heritiers du trépassé, pour la premiere cueillette ensuivant le décès de l'un des conjoints ; mais les heritiers du premier décedé & le survivant demeureront saisis chacun de son heritage mouvant de sa ligne & côté, & doit le survivant & le premier décedé, à cause desquels ne seroit mouvant l'heritage, faire demande par action de la moitié desdits fruits, desdits bleds semés ou vignes bechées, au Seigneur proprietaire dudit heritage. Et si lesdites vignes ou terres ont été baillées à faire à moitié, ou pour en avoir par celui qui les laboure autre portion de fruits, ce ne sera réputé être fait de meuble commun.

9. La Coutume d'Orleans réformée en 1583. dit en l'article 207. que fruits cultivés & abatus étant en maturité, ensemble les moissons & les fermes dûes à raison desdits fruits, sont réputés meubles, encore que le terme de payer lesdites moissons ou fermes ne soit échû ; & au regard des arrerages des rentes foncieres ou constituées, ou loyers de maison, sont réputés meubles, lors seulement que les termes de payement seront échûs ; & par l'article 208. les fruits des heritages propres pendans par les racines, au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel appartient l'heritage, à la charge de payer la moitié des labours & semences.

10. La Coutume de Bourbonnois, article 284. dit que les fruits sont tenus & réputés meubles entre communs & personniers, & s'entend des fruits industriaux tant seulement, comme vignes après la taille, & les bleds après qu'ils sont semés ; autre chose est des fruits naturels, comme noix, foin, pommes, poires, & autres semblables ; car ils ne sont réputés meubles jusques à ce qu'ils soient séparés du fonds & cueillis : & l'article 285. dit que poisson en étang est réputé meuble après les deux premiers ans passés, à compter du tems qu'il a été empoissonné, aussi est le poisson mis en serve & réserve pour usage & provision de maison, toutesfois avant lesdits deux ans entre communs & personniers, le Seigneur est tenu de rendre & restituer à ses communs & personniers *pro rata*, le prix qu'auroit coûté l'empoissonnement,

ou de souffrir qu'ils prennent portion à la pesche dudit étang au choix du Seigneur d'icelui.

11. La Coutume de Vitry, article 94. dit que par Usage gardé audit Bailliage, quand aucune veuve tient par douaire aucuns heritages, & elle va de vie à trépas, l'heritier proprietaire dudit douaire incontinent après le décès, reprend les heritages en l'état qu'ils sont au jour du décès; c'est à sçavoir s'il y a prés à faucher, vignes à vendanger, bleds à moissonner, fruits à cueillir, il emporte avec l'heritage, les fruits & dépouilles sans payer les labourages; & posé que par la Coutume génerale dudit Bailliage, les bleds & autres grains semés & couverts, la vigne, pommes, poires, gland, & autres fruits après la Saint Jean, les prés depuis la my-May soient meubles, toutesfois les heritiers de telle douairiere n'emportent lesdites dépouilles, mais appartiennent au proprietaire dudit douaire, & si ne peuvent les heritiers de telle douairiere, pour frauder le droit du proprietaire, dépouiller *præmaturè* les heritages chargés de douaire.

12. La Coutume de Normandie, article 505. dit que les fruits, grains & foins, étant sur la terre après le jour de la Nativité de Saint Jean-Baptiste, encore qu'ils tiennent par les racines, & ne soient ni coupés ni sciés, sont néanmoins censés & réputés meubles, fors & réservés les pommes & raisins qui sont réputés immeubles jusques au premier Septembre; & quant au bois il n'est réputé meuble s'il n'est coupé: & par l'article 509. il est dit que les arrerages de rente seigneuriale, ne sont réputés meubles que du jour que le payement est échû; & par l'article 510. il est dit que les deniers des fermages sont censés meubles du jour que les les fruits sont perçûs, encore que le jour du payement ne soit échû, & pour les rentes foncieres & hypotequaires, les arrerages qui sont dûs jusques au jour du décès sont réputés meubles.

13. La Coutume de Berry, Titre des Mariages, douaires, societés & communautés, article 23. dit que les fruits pendans par les racines, ès vignes & terres ensemencées & labourées constant le mariage, bien qu'ils n'ayent été pris & recueillis avant la dissolution d'icelui, sont censés & réputés de la communauté, & se doivent diviser & départir entre le survivant & les heritiers du prédécedé comme meuble: & le semblable se doit faire entre tous compagnons & associés, & les heritiers du prédécedé soit en societé expresse ou taisible, à la charge de payer les cens & ren-

tes, & autres devoirs qui ſont dûs pour l'année, à cauſe des heritages pour leur part & portion ; & par l'article ſuivant, autre choſe eſt des fruits naturels eſquels n'eſt beſoin de ſemence ou autre grande induſtrie, comme ſont foins, gland, pommes, poires, noix, & autres fruits ſemblables, leſquels s'ils n'ont été recueillis conſtant le mariage, ne ſont réputés meubles & n'échéent en communauté, mais appartiennent à celui à qui doit appartenir l'heritage.

14. La varieté de toutes ces Coutumes a grandement brouillé cette matiere. A l'égard de la Coutume de Paris, elle parle ſeulement en l'article 231. des fruits des heritages propres pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints, & dit qu'ils appartiennent à celui auquel advient l'heritage en payant la moitié des labours & ſemences. On a ſuivi par cet article le Droit commun, c'eſt-à-dire, le Droit écrit. Les jouiſſances & revenus des heritages propres des conjoints entrent en la communauté pendant le mariage, & pendant que la communauté ſubſiſte entre les conjoints ; c'eſt une eſpece d'uſufruit qui appartient à la communauté, & qui finit par la diſſolution de la communauté, c'eſt-à-dire, que les conjoints tant qu'ils vivent en communauté, y ont part, & cet uſufruit finit lorſque la communauté vient à ſe diſſoudre par la mort de l'un des conjoints, auquel tems le ſurvivant & les heritiers du prédécedé entrent chacun en jouiſſance de leurs heritages propres. *Morte finitur uſusfructus, & ex eo tempore nudæ proprietatis incipit plenam in re habere poteſtatem.* C'eſt pour cela que cet article deux cens trente-trois de la Coutume de Paris, dit que les fruits pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints, appartiennent à celui auquel advient l'heritage, en payant la moitié des labours & ſemences.

15. Cela eſt dit, encore que les fruits ſoient crûs pendant la communauté, & qu'ils ſoient prêts à recueillir lors de la diſſolution de la communauté ; par la raiſon que ces fruits, tant qu'ils ſont pendans par les racines, ſont attachés au fonds & ſont partie du fonds, & ne deviennent meubles que par la perception & la ſéparation qui s'en fait du fonds ; à l'égard des frais des labours & ſemences, comme ils ſe ſont faits pendant la communauté, le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédécedé s'en doivent faire raiſon : Par exemple, la femme qui reprend après la diſſolution de la communauté, ſes heritages propres ſur leſquels il y

avoit des bleds & autres fruits naturels induſtriaux pendans par les racines, elle doit à la communauté les frais des labours & ſemences, parce que cela s'eſt fait aux dépens de la communauté. C'eſt pourquoi ſi la femme accepte la communauté, il y en aura moitié confuſe en ſa perſonne, à cauſe de la communauté, & elle devra l'autre moitié aux heritiers de ſon mary. A l'égard des heritages propres du mary, ſes heritiers les reprennent pareillement, à la charge de payer auſſi la moitié des labours & ſemences à la femme ſi elle accepte la communauté; & ſi elle y renonce, les heritiers du mary n'en payeront rien, parce qu'au moyen de la renonciation de la femme, les biens de la communauté leur appartiennent pour le tout.

16. Si les fruits coupés lors de la diſſolution de la communauté, quoiqu'ils ſoient encore ſur le champ & non tranſportés, en ce cas étant ſéparés du fonds au tems de la diſſolution, on ne peut pas douter qu'ils ne ſoient de la communauté, parce qu'ils ſont devenus meubles au moment qu'ils ont été coupés, ſuivant l'article 92. de la même Coutume de Paris, qui dit que bois coupés, bled, foin, ou grain ſoyé ou fauché, ſuppoſé qu'il ſoit encore ſur le champ & non tranſporté, eſt réputé meuble; mais quand il eſt ſur pied & pendant par les racines, eſt réputé immeuble, c'eſt pourquoi les fruits ſe trouvant coupés & détachés du fonds dans un tems que la communauté n'étoit pas diſſolue, ils appartiennent à la communauté, & ſe doivent partager entre le ſurvivant & les heritiers du prédécedé. S'ils n'étoient pas entierement coupés lors de la diſſolution, & qu'il y en eût encore partie ſur pied & pendant par les racines; en ce cas, ſuivant la même régle, il n'y a que ceux qui ſont encore pendans par les racines, qui ſont de même nature que le fonds, & ſont cenſés faire partie du fonds, & appartiennent à celui auquel le fonds & l'heritage eſt propre, ou à ſes heritiers. Aucuns néanmoins ont dit que la coupe commencée étoit cenſée faite; mais l'article 231. parle clairement: on ne peut pas prendre d'autre réſolution, & cette réſolution n'eſt pas ſans raiſon.

17. Ledit article 231. de la Coutume de Paris s'eſt bien expliqué & n'a point d'inconvénient, lorſque les conjoints pendant leur mariage, exploitent eux-mêmes par leurs mains leurs heritages propres; mais il y a de l'inconvénient lorſque les heritages ont été baillés à ferme, qu'il y en a eu des Baux paſſés par le mary, & que les Baux ne ſont pas finis, lorſque la com-

munauté vient à se dissoudre, parce que les Baux faits pendant la communauté subsistent & ont leur entiere execution, suivant l'article 227. de la Coutume de Paris, qui dit que le mary peut faire Baux à loyer à six ans, pour heritages assis à Paris, & à neuf ans pour heritages assis aux champs, & au dessous sans fraude. Comment reglera-t-on en ce cas les fruits des heritages propres l'année de la dissolution? Il y a beaucoup d'embaras s'il faut faire distinction entre ceux qui étoient cueillis, séparés du fonds lors de la dissolution de la communauté, & ceux qui ne l'étoient, & en faire l'estimation par rapport au prix de la ferme. Les fruits naturels consistent en plusieurs choses qui se recueillent en différent tems; par exemple, les profits des bestiaux, les herbages, les foins, les fruits des arbres qui sont de différente nature; toutes ces choses ont leur tems different, les grains sont aussi de différente nature & se coupent en differens tems, les bois taillis ne se coupent pas par chacun an, les étangs ne se peschent pas tous les ans; cela feroit un grand embarras si on étoit obligé, en l'année de la dissolution de la communauté, de faire distinction des fruits qui ont été pris & perçûs en ladite année, avant la dissolution de la communauté, & d'en faire une estimation séparément, à proportion du tems de ladite année, par rapport au prix de la ferme, pour regler quelle part la communauté avoit dans le prix de la ferme; & ce qui en appartient à celui auquel advient l'heritage propre. Quoiqu'il en soit, la Coutume de Paris n'en parle pas; cela est observé pour faire voir que les redacteurs de la Coutume de Paris n'ont pas approfondi la matiere, ni prévû les inconvéniens.

18. La Coutume de Paris n'a aussi rien statué à l'égard des rentes seigneuriales & des rentes foncieres, qui tiennent pareillement lieu des fruits de l'heritage qui a été originairement baillé par le Seigneur ou proprietaire, lesquelles rentes sont souvent beaucoup au dessous de la valeur des fruits. La Coutume de Paris n'a point aussi parlé des loyers de maisons, arrerages de rentes constituées sur particuliers, ou sur l'Hôtel de Ville de Paris, appointemens d'Officiers, gages de domestiques, & salaires d'ouvriers. Aucuns disent que cela se doit regler par le tems de l'échéance; c'est-à-dire, par le tems auquel le terme du payement est échû: que le terme & l'échéance du payement à l'égard des fruits civils, se doit considérer comme la récolte & la perception à l'égard des fruits naturels: qu'on regarde à l'égard des fruits naturels, le tems

qu'ils sont parvenus à leur maturité, & qu'ils sont coupés ou séparés du fonds : qu'à l'égard des fruits civils on doit regarder le tems de l'échéance & le terme du payement. *Quod operatur in naturalibus fructibus separatio, hoc operatur in civilibus obligationis cessio: & sicut in naturalibus attenditur tempus separationis quantùm ad effectum acquisitionis, ita in civilibus attenditur tempus quo incipiunt deberi*; que les fruits civils dont les termes sont échûs avant la dissolution de la communauté, appartiennent à la communauté, & que les termes qui sont échûs depuis la dissolution de la communauté, appartiennent à celui auquel l'heritage ou autre immeuble est propre.

19. D'autres ont dit que les fruits civils de l'année de la dissolution de la communauté se doivent diviser, que la communauté y doit participer à proportion du tems, quoique le terme soit échû après la dissolution de la communauté. Par exemple, une maison, ou une rente constituée qui étoit propre à la femme, la communauté venant à se dissoudre, la communauté participera au loyer de la maison, ou à la rente constituée, à proportion du tems qui a précedé la dissolution de la communauté, quoique le terme du payement ne soit échû que depuis la dissolution de la communauté, & le mary auquel la maison ou la rente constituée est propre, n'y participera qu'à proportion du tems qui s'est écoulé depuis la dissolution de la communauté, jusques au jour de l'échéance & du terme du payement : par exemple, une maison qui est propre au mary est louée un certain prix à commencer au premier Avril 1688. & la communauté est dissolue par le décès du mary arrivé au premier Janvier 1689. le loyer se divisera à proportion du tems, il y aura neuf mois pour la communauté, & le loyer s'en divisera par moitié entre la femme survivante & les heritiers du mary, & les trois autres mois seront pour les heritiers du mary.

20. La raison est que les fruits civils, *tempus successivum habent, & quotidie deberi incipiunt*; quoiqu'il y ait un jour marqué pour l'échéance du payement, ce n'est pas l'échéance qui donne le droit, l'échéance sert seulement pour fixer la révolution de l'année. On doit considérer ce qui s'est écoulé de l'année pendant la communauté, & ce qui s'en écoule depuis la dissolution de la communauté: En effet, quand une rente est constituée à prix d'argent, la rente est accordée pour l'usage de l'argent qu'on a prêté ; il faut considérer le tems qui s'est écoulé, pendant lequel on s'est servi de l'argent prêté. De même une maison qui ne produit point

point de fruits naturels, si elle est baillée à loyer, le loyer se doit regler à proportion du tems, de jour à jour. On doit regarder combien de tems on a habité la maison pendant la communauté, & combien de tems s'est écoulé depuis la dissolution de la communauté, jusques au jour que le payement doit être fait. De même les gages des Officiers, des serviteurs, domestiques, ouvriers & gens de labeur, ou autres qui ont des salaires reglés par le tems, on doit considérer combien de tems : c'est l'espace du tems qui régle ce qui est dû. Cette seconde opinion est suivie & observée dans la Coutume de Paris, à l'égard de tous les fruits civils, *qui tempus successivum habent*; elle semble plus juste & plus raisonnable que l'autre opinion, qui regarde l'échéance du payement, & qui veut que l'échéance du payement donne tout le droit.

21. Pour ce qui est des autres fruits civils qui s'acquierent en un jour ou plutôt en instant, comme sont les profits & les hazards de fief, les droits de quints & requints, les droits de lods & ventes & autres, c'est le tems auquel ils sont échûs qu'il faut seulement considérer, *quia tempus successivum non habent*, ils s'acquierent en un instant par la vente que le vassal fait de son heritage; de même les droits de relief & de rachat s'acquierent en un instant par la mutation de vassal, par sa mort; & quoique le relief ou rachat consiste dans le revenu d'un an, on regarde seulement le tems auquel il est dû. Si les profits du fief sont échûs pendant la communauté, ils appartiennent à la communauté; s'ils sont échûs depuis la dissolution de la communauté, ils appartiennent à celui à qui appartient le fief duquel l'heritage est sujet & mouvant.

22. Reste l'inconvénient qui se trouve à l'égard des heritages propres des conjoints qui ont été baillés à ferme ou à rente pendant la communauté, & dont le bail subsiste au tems de la dissolution de la communauté; car les fruits pendans par les racines au tems de la dissolution de la communauté appartiennent au Fermier, & celui auquel appartient l'heritage ne peut pas empêcher que le bail qui a été fait par le mari pendant la communauté, n'ait sa pleine & entiere exécution, par la raison que le mari peut faire baux à loyer pour six ans, pour heritages assis à Paris, & pour neuf ans pour heritages assis aux champs, suivant l'article 231. de la Coutume de Paris : ainsi comment l'article 23. de la Coutume de Paris pourra-t-il avoir lieu, qui dit que les fruits des heritages pro-

pres pendans par les racines au tems du trépas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel advient l'heritage?

23. On pourra dire qu'il faut estimer les fruits qui se trouvent pendans par les racines au tems de la dissolution de la communauté, ensemble ceux qui se trouvent perçus avant la dissolution, eu égard au prix de la Ferme; & que l'estimation de ce qui a été perçu avant la dissolution de la communauté appartiendra à la communauté, & l'estimation des fruits qui restoient à percevoir au tems de la dissolution de la communauté, appartiendra à celui auquel advient l'heritage. Mais on pourra dire au contraire que cela fait embarras d'être obligé d'entrer en tout ce détail, & dans la discussion de la valeur des fruits qui sont de différente nature, & qui se recueillent en différent tems. Par exemple, dans une Ferme il y a le profit des bestiaux, il y a les herbages des prés, les foins, les fruits des arbres, les bleds, & plusieurs autres fruits de différente nature; la discussion qui s'en feroit & l'estimation qu'il en faudroit faire par rapport au prix de la Ferme, feroit quelque embarras, & les frais consommeroient la valeur des fruits.

24. S'il s'agissoit d'établir une régle, & de voir ce qui seroit plus expedient, il semble qu'on pourroit dire que les heritages ayant été baillés à ferme, les fruits naturels ont été convertis en fruits civils, & que le prix de la Ferme se doit diviser à proportion du tems, de même que les fruits civils, & que la communauté y doit participer à proportion du tems: d'ailleurs, il semble que les fruits naturels ont aussi *successivum tempus*, ils ne croissent pas en un instant, c'est le tems qui les produit successivement, & il y a lieu de dire que ce sont les fruits de l'année, ainsi il semble qu'il seroit pareillement raisonnable de dire qu'ils se doivent diviser à proportion du tems: mais ce n'est pas l'usage, & la régle n'en est pas encore établie. Ce que nous avons dit est pour les fruits qui proviennent des heritages propres des conjoints en l'année de la dissolution de la communauté, dont parle l'article 231. de la Coutume de Paris; mais pour les conquêts de la communauté, les fruits qui sont pendans par les racines au tems de la dissolution de la communauté, sont de la communauté comme le fonds, & doivent entrer dans le partage qui se fera des biens de la communauté entre le survivant des conjoints & les heritiers du prédécedé, & il sera loisible de mettre dans un des lots le fonds, & dans l'autre lot les fruits de l'année.

CHAPITRE V.

Des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des dettes immobiliaires, lorsqu'elles sont encore dûes après la dissolution du mariage. Comment après la dissolution de la communauté, & partage fait des biens de la communauté, la poursuite de ces dettes peut être faite, & comment se doit regler le payement. Plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2.

Les dettes mobiliaires créées par les conjoints avant leur mariage entrent en la communauté, & se divisent après la dissolution du mariage par moitié entre le survivant & les heritiers du prédécedé, lorsque la communauté a été acceptée par la femme ou ses heritiers.

3.

Les créanciers qui ont titre hypotequaire peuvent poursuivre pour le tout celui des conjoints qui leur est obligé, sauf son recours pour moitié contre l'autre conjoint.

4.

Plusieurs Coutumes en contiennent disposition expresse.

5. 6. 7. 8.

Quid? *Quand il y a clause par le Contrat de mariage, que la femme & ses heritiers pourront renoncer à la communauté, & renonçant reprendre ce qu'elle y aura apporté, si elle est seule tenue des dettes passives mobiliaires par elle créées avant son mariage.*

9.

De quel jour un créancier de la femme pour dette mobiliaire créée avant le mariage par obligation, a hypoteque sur le bien du mari ou de ses heritiers.

10.

Si le créancier du mari d'une rente par lui dûe avant son mariage, peut poursuivre après la dissolution du mariage, la femme au payement des arrerages de la rente échûe depuis la dissolution du mariage, lorsqu'elle a partagé avec les heritiers de son mari les conquêts de la communauté.

11.

Moyens de la femme pour dire qu'elle n'en est pas tenue, & qu'elle ne doit être poursuivie.

12.

Arrests qui ont jugé la question.

13.

Arrest qui semble contraire aux précedens.

14.

Si ce dernier Arrest doit être suivi.

15.

Moyens pour montrer que ce dernier Arrest doit être suivi.

16.

De quel jour la femme a hypoteque sur les biens de son mari pour être acquittée de la moitié des dettes par elle créées avant son mariage, lorsqu'elle a accepté la communauté, & pour le tout lorsqu'elle y a renoncé.

17.

Raisons pour dire que la femme n'a qu'une simple action personnelle, & qu'elle ne peut avoir hypoteque que du jour de la condamnation qu'elle aura obtenue contre les heritiers de son mari.

18.

Raisons pour dire que la femme doit avoir hypoteque du jour de la célébration du mariage, ou du jour du Contrat de mariage, quand la communauté y a été stipulé.

19.

Distinction qui a été faite.

20.

Raisons pour dire que la femme doit avoir hypoteque indistinctement sur les biens de son mari, pour l'acquittement de ses dettes mobiliaires créées avant le mariage, du jour que la communauté est contractée pour moitié, si elle accepte la communauté, ou pour le tout si elle y renonce.

21.

Si les créanciers de la femme ont même hypoteque que la femme.

22.

Si le mari qui a son recours contre la femme, pour être acquitté de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant son mariage, a hypoteque sur les propres de la femme qui a accepté la communauté, & de quel jour.

23.

Différence à faire entre le mari & la femme pour ce recours.

24. 25. 26.

Question de sçavoir si le reliqua de compte de tutelle dû par le mari à son fils du premier lit, devoit être payé sur les biens de la communauté préférablement au reliqua de compte de tutelle que la femme devoit aussi à un enfant de son premier lit.

27.

Arrest sur cette question.

28.

Quel est le fondement de cet Arrest.

1. AU Chapitre dixiéme de la premiere Partie de ce Traité, nous avons parlé de la poursuite qui peut être faite pendant le mariage pour le payement des dettes des conjoints par eux créées avant le mariage ; nous avons à parler au présent Chapi-

tre de la pourſuite qui peut être faite aprés la diſſolution du mariage, & partage fait des biens de la communauté, pour le payement des dettes mobiliaires des conjoints créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, lorſqu'elles ſont encore dûes aprés la diſſolution du mariage.

2. Les dettes paſſives mobilaires des conjoints créées avant le mariage, & les arrerages des immobiliaires ſe diviſent entre le ſurvivant & les heritiers du prédecedé, les conjoints n'en ſont tenus qu'à raiſon de la part que chacun d'eux a en la communauté. Il eſt bien vrai que celui duquel la dette procede ou ſes heritiers pourront être pourſuivis pour le tout, parce que c'eſt ſa propre dette, & il aura ſon recours contre l'autre ou ſes heritiers pour moitié. Comme auſſi celui auquel ſeront échûs les immeubles de la communauté par le partage qui en aura été fait, pourra être pourſuivi hypotequairement pour le tout, comme détempteur d'immeubles, s'ils ſont hypotequés à la dette; mais il aura ſon recours pour moitié contre l'autre conjoint ou ſes heritiers.

3. La raiſon eſt que la diviſion qui ſe fait touchant le payement des dettes de la communauté entre le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé par moitié, n'eſt qu'au regard des conjoints entr'eux & les heritiers, mais cette diviſion ne regarde point les créanciers qui ont leur action & leur droit acquis. Le ſurvivant des conjoints & les heritiers du prédecedé qui partagent les biens de la communauté, ne peuvent pas par leur partage faire préjudice aux créanciers qui ont droit de pourſuivre leur débiteur, & qui ont leur hypoteque acquiſe ſur tous les biens de la communauté, par argument tiré de la Loy 2. §. 55. *ex his D. de verborum obligat. Ex perſona hæredum conditio obligationis non immutatur.* Me Jean Papon en ſon Recueil d'Arreſts, livre 15. titre des Communautés, nomb. 10. rapporte deux Arreſts qui l'ont ainſi jugé en la Coutume de Paris: l'un du deuxiéme Août 1563. pour Jean le Comte; l'autre du quatriéme May 1553. entre Emery Pioche tuteur des enfans de Renaut Pioche, & Nicolas Rafin; lequel Arrêt eſt auſſi rapporté par Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, chap. 21. nomb. 45.

4. La Coutume de Paris dit en l'Article 221. que le mary eſt tenu perſonnellement, à cauſe de la communauté, payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme, & en peut être pourſuivi; & auſſi ſa femme eſt tenue aprés le trépas de ſon mary, payer la moitié des dettes mobiliaires faites & accrues par le mary, tant durant le mariage, qu'auparavant icelui. La Coutu-

me d'Orleans en l'Article 187. s'eſt mieux expliquée : Elle dit, que le ſurvivant eſt tenu de payer la moitié des dettes faites & conçûes auparavant & durant le mariage, & arrerages de rentes que les conjoints devoient lors de la diſſolution de leur mariage, leſquelles dettes & arrerages de rentes ſe diviſent par la diſſolution du mariage ; tellement que le ſurvivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & les heritiers du prédecedé pour l'autre moitié, & néanmoins n'eſt tenue la femme ni ſes heritiers, ſinon juſques à concurrence des biens de la communauté, pourvû qu'après le decès des conjoints ſoit fait loyal Inventaire. C'eſt-à-dire, que ſi la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté, le mary ou ſes heritiers demeurent tenus des dettes mobiliaires de la femme par elle créées avant ſon mariage, ſi aucunes ſe trouvent encore dûes après la diſſolution du mariage, & ſi le mary ou ſes heritiers en peuvent être valablement pourſuivis après la diſſolution de la communauté ; & la femme ou ſes heritiers qui renoncent à la communauté, s'ils en étoient pourſuivis, ſont bien fondés à demander d'en être acquittés ſur les biens du mary.

5. Mais que dira-t-on dans le cas cy-après, dont voici le fait? Titia fille majeure & jouiſſante de ſes droits, contracte mariage avec Mœvius ; ſon bien conſiſtoit dans une maiſon qui étoit échue en ſon lot par le partage qu'elle avoit fait avec ſes freres & ſœurs des ſucceſſions de ſes pere & mere, laquelle maiſon avoit été eſtimée la ſomme de ſeize mille livres : n'ayant aucuns effets mobiliers, elle ameubloit par ſon Contrat de mariage partie de la maiſon qui lui étoit échûe par le decès de ſes pere & mere, juſques à concurrence de la ſomme de quatre mille livres, & ſtipule qu'après la diſſolution de la communauté, elle ou ſes heritiers pourront y renoncer ; ce faiſant, qu'elle ou ſes heritiers reprendront ce qu'elle y aura rapporté. Deux ans après le mariage célebré, Titia decede ſans enfans. Elle avoit avant ſon mariage emprunté de Sempronius une ſomme de cinq cens livres, dont elle avoit paſſé obligation, qui avoit été ſuivie d'une Sentence de condamnation d'interêts, laquelle dette elle avoit diſſimulée à ſon mary. Titia étant decedée, ſes heritiers furent pourſuivis par Sempronius au payement de la ſomme de cinq cens livres contenue en cette obligation paſſée par Titia avant ſon mariage, & des interêts, ſuivant la condamnation que Sempronius en avoit obtenue ; les heritiers de Titia auroient agi en ſommation contre Mœvius

mary, & auroient conclu contre lui à ce qu'il fût tenu de les acquitter de la ſomme principale de cinq cens livres, contenue en l'obligation paſſée par la défunte avant ſon mariage, enſemble des interêts, par la raiſon que c'étoit une dette mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & dont le mary eſt ſeul tenu à cauſe de la communauté, ſuivant l'Article 221. de la Communauté de Paris, qui dit que le mary eſt tenu à cauſe de la communauté, perſonnellement payer les dettes mobiliaires dûes à cauſe de ſa femme; qu'étant heritiers de Titia, & en cette qualité ayant renoncé à la communauté, le mary de Titia demeure ſeul tenu de toutes les dettes de la communauté, entre leſquelles eſt l'obligation de cinq cens livres paſſée par Titia avant ſon mariage.

6. Mœvius mary au contraire diſoit, qu'il eſt bien vrai que s'il n'y avoit point de clauſe de repriſe dans le Contrat de mariage en faveur de Titia & de ſes heritiers, & que les heritiers de Titia renonçaſſent purement & ſimplement à la communauté, il ſeroit tenu lui mary payer les cinq cens livres contenues en l'obligation paſſée par Titia avant ſon mariage, enſemble les interêts, par la raiſon que c'eſt une dette mobiliaire dont la communauté eſt chargée, & dont les heritiers de Titia ſeroit déchargés au moyen de leur renonciation à la communauté; & en ce cas les quatre mille livres d'ameubliſſement que Titia auroit apporté dans la communauté, demeureroient au mary; mais que Titia ayant ſtipulé par ſon Contrat de mariage, qu'en cas de renonciation à la communauté, & elle & ſes heritiers pourroient reprendre ce qu'elle y auroit rapporté; & ſes heritiers en conſéquence de cette clauſe, ayant repris les quatre mille livres qu'elle avoit mis dans la communauté; c'eſt-à-dire, étant entré en poſſeſſion de la maiſon, ils n'étoient pas bien fondés en leur demande en ſommation, & que c'étoit à eux d'acquitter l'obligation de cinq cens livres dûe par Titia avant ſon mariage; que la clauſe de repriſe ſtipulée par Titia pour elle & ſes heritiers operoit qu'elle ou ſes heritiers devoient reprendre ce qu'elle avoit apporté, c'eſt-à-dire reprendre ſon bien au même état qu'il étoit au tems qu'elle a été mariée, elle doit le reprendre avec ſes charges. En effet, comme elle ou ſes heritiers auroient droit de reprendre les dettes actives mobiliaires qui lui ſeroient dûes avant ſon mariage, ou demander la recompenſe, la femme ou ſes heritiers doivent auſſi en même tems reprendre les dettes paſſives mobiliaires par elle dûes avant

ſon mariage, ou en faire récompenſe, ou moins prendre ſur ce qu'elle a apporté.

7. Mœvius mary eſt ſans doute bien fondé, & les heritiers de Titia qui ont renoncé à la communauté, & qui ont en vertu de la clauſe du Contrat de mariage', repris la maiſon entiere, dont partie avoit été ameublie juſques à concurrence de quatre mille livres qu'elle avoit fait entrer en la communauté, ſont tenus de payer les cinq cens livres contenues en l'obligation paſſée par Titia avant ſon mariage. A l'égard des interêts qui ont couru depuis le mariage; & pendant le mariage, le mary en eſt tenu, par la raiſon qu'il a joui de la maiſon pendant le mariage; mais à l'égard de la ſomme principale de cinq cens livres, & des interêts échûs avant le mariage, les heritiers de la femme qui reprennent ce qu'elle avoit mis dans la communauté, en vertu de la clauſe portée par le Contrat de mariage, doivent reprendre auſſi les dettes paſſives de la femme d'auparavant le mariage; car on ne peut ſéparer l'actif du paſſif : il n'y auroit aucune raiſon de vouloir qu'elle reprît les dettes actives mobiliaires, & qu'elle fût déchargée des dettes paſſives mobiliaires, autrement elle prendroit plus qu'elle n'auroit apporté, ce qui ſeroit contraire à l'intention des parties, & à la clauſe du Contrat de mariage.

8. Nous avons parlé des dettes mobiliaires; mais à l'égard des dettes immobiliaires qui ſont dûes par l'un & l'autre des conjoints avant le mariage, la Communauté n'en eſt pas chargée, elle n'eſt chargée que des arrerages. C'eſt ce qui eſt en quelque façon expliqué par la Coutume d'Orleans, qui dit en l'Article 190. qu'au regard des rentes vendues & conſtituées avant le mariage par l'un ou l'autre des conjoints, ou ceux dont ils auront été heritiers, elle en ſeroit payée entierement par celui qui les aura vendues & conſtituées qui en demeurera ſeul chargé, ſauf les arrerages qui ſe payeront par moitié juſqu'au jour de la diſſolution du mariage; & en cas que celui des conjoints qui les auroit vendues & conſtituées en fût pourſuivi hypotequairement comme détempteur des conquêts, il aura ſon recours pour le ſort principal & arrerages échûs depuis la diſſolution de la communauté, contre le conſtituant ou ſon heritier, ſes biens ou heritages. Cela eſt dit lorſque la femme ou ſes heritiers acceptent la communauté; mais ſi la femme ou ſes heritiers renoncent à la communauté, le mary eſt ſeul tenu des arrerages des dettes

tes passives immobiliaires par la raison que les arrerages sont dettes mobiliaires à mesure qu'ils échéent, & le mary en est tenu lui seul à cause de la communauté, lorsque la femme ou ses heritiers y renoncent.

9. Il faut passer à quelques autres questions qui peuvent être faites en cette matiere. Premierement, on demande de quel jour un créancier de la femme a hypoteque sur les biens du mary, pour obligation passée par la femme avant son mariage, qui est devenue dette de la communauté: s'il a hypoteque sur les biens propres du mary, ou du moins sur les biens de la communauté. La réponse est, que si l'obligation de la femme n'a pas été déclarée exécutoire contre le mary, le créancier de la femme n'a qu'une action personnelle pendant le mariage contre le mary, suivant l'article 221. de la Coutume de Paris, qui dit que le mary est tenu personnellement à cause de la communauté, payer les dettes mobiliaires dûes à cause de la femme, & en peut être valablement poursuivi pendant le mariage. Le créancier de la femme n'a hypoteque sur les biens du mary, ni sur ses propres, ni sur les biens de la communauté, dont le mary est maître & seigneur, que du jour qu'il a fait condamner le mary & fait déclarer son obligation exécutoire contre luy.

10. En second lieu, on demande si le créancier du mary d'une rente par lui dûe avant son mariage, peut poursuivre après la dissolution du mariage, la femme au payement des arrerages de la rente échûes depuis la dissolution du mariage, & à la continuation de la rente à l'avenir, lorsque la femme possede des conquêts de la communauté, & qu'elle les a partagés avec les heritiers de son mary; ou si le créancier doit se pourvoir contre les heritiers du mary. Le créancier du mary dit, que les biens lui ont été obligés, présens & futurs, par consequent que ceux que le mary avoit acquis pendant son mariage, lui sont obligés, que le mary n'a pas seulement l'administration des biens de la communauté, mais il en est maître & seigneur, il les a pû obliger & hypotequer; que le créancier du mary ayant eu son hypoteque acquise sur la totalité des conquêts de la communauté, cette hypoteque lui devoit être conservée & ne lui pouvoit être ôtée sans son consentement; que le partage qui a été fait entre la veuve & les heritiers du mary, ne lui peut nuire ni préjudicier; qu'il est en droit de suivre son hypoteque: que par le Droit commun tous détempteurs & proprietaires d'heritages, obligés & hy-

potequés à aucunes rentes annuelles, ſont tenus hypotequairement, ou du moins qu'ils doivent quitter & délaiſſer les heritages hypotequés pour être vendus & adjugés par decret ; dont il y a une diſpoſition en l'article 101. de la Coutume de Paris ; que la veuve n'eſt pas de meilleure condition qu'un tiers détempteur, qui auroit acquis de bonne foi des heritages obligés & hypotequés à une rente, lequel ſeroit tenu perſonnellement & hypotequairement du payement de la rente, ou de déguerpir l'heritage obligé & hypotequé.

11. La veuve au contraire, dit qu'elle n'eſt tenue des rentes & dettes immobiliaires dûes par ſon mary avant ſon mariage ; qu'elle n'eſt tenue à cauſe de la communauté, que des dettes mobiliaires & des arrerages des rentes qui ont couru avant & pendant le mariage, mais à l'égard des arrerages échûs depuis la diſſolution du mariage, qu'elle n'en eſt pas tenue ; qu'il eſt bien vrai que les heritages qu'elle poſſede ont été acquis par ſon mary pendant le mariage, & qu'elle étoit en communauté avec lui ; mais que les acquiſitions n'ont pas été faites par ſon mary pour lui ſeul, qu'elle a eu droit de les partager, & ce qui lui eſt échu par le partage de la communauté, *jure ſocietatis*, elle a un droit de proprieté qui lui vient de ſon chef, à cauſe de la communauté qu'elle avoit avec ſon mary ; qu'elle ne doit pas être conſiderée comme un détempteur ou acquereur qui auroit acquis de ſon mary : qu'il eſt bien vrai que le créancier d'une rente dûe par le mary, a pû pourſuivre le payement des arrerages échûs avant le mariage, & pendant le mariage ſur tous les biens de la communauté, parce que les arrerages échûs avant le mariage & depuis le mariage, ſont dettes mobiliaires dont la communauté eſt chargée ; mais la communauté venant à ſe diſſoudre, & à être partagée entre les heritiers du mary & la veuve, les arrerages des dettes immobiliaires dûes par le mary, échûes depuis la diſſolution du mariage, ſont dûes par le mary ſeul, ſes créanciers ſe doivent pourvoir ſur la part du mary, ils n'ont aucun droit ſur l'autre moitié qui eſt échûe à la femme, ni pour le principal de la rente, ni pour les arrerages échûs depuis la diſſolution du mariage.

12. La défenſe de la femme me ſemble juſte & bien fondée. En effet, la queſtion s'étant préſentée, une femme a été renvoyée abſoute des concluſions du créancier du mary, par Arrêt du ſeiziéme Mars 1572. qui eſt rapporté par M^e^ Louis Charondas,

Livre 8. Réponse 47. La même question s'étant renouvellée, il y a eu un autre Arrêt conforme au précédent du neuviéme Avril 1591. qui est rapporté par M^e^ Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 46. & suivans; lequel Arrêt a été rendu entre Nicolas de la Cour, & Damoiselle Marie Baucler sa femme, appellans d'une part, & M^e^ Jean Bourguignon, Avocat du Roy au Châtelet, Intimé.

13. On pourra objecter un autre Arrêt rendu le quatorziéme Août 1579. qui est rapporté par M^e^ Jean Bacquet en son même Traité des Droits de Justice, Chapitre 15. nombre 81. en voici le fait. Jean de la Sale par son Contrat de mariage avoit constitué un douaire préfix de trois cens livres de rente, à sa future épouse; le nommé des Cordes s'en rend caution, & la Sale promet d'acquitter & indemniser des Cordes du cautionnement. Après le décès de Jean de la Sale, la veuve accepte la communauté, & prend moitié dans les meubles & conquêts. Dans la suite elle demande la continuation de la rente de trois cens livres pour son douaire, & poursuit des Cordes qui s'en étoit rendu caution, disant que le douaire préfix se prend sur la part du mary en la communauté, ou sur les autres biens, & que la part de la femme en la communauté n'en doit souffrir aucune diminution.

14. Des Cordes au contraire soutient contre la femme, qu'il doit être déchargé du cautionnement, que son mary étoit tenu de l'acquitter & indemniser de ce cautionnement, qu'il lui en avoit donné son indemnité, & qu'il y avoit affecté & hypotequé ses biens présens & à venir, que la femme ayant accepté la communauté de son mary, & l'ayant partagée, elle étoit tenue elle-même de l'acquitter, garantir & indemniser jusques à concurrence de ce qu'elle amendoit de la communauté. Par l'Arrêt des Cordes gagne sa cause & est renvoyé des fins & conclusions de la veuve, sauf le recours de la veuve contre les heritiers de la Sale son mary, pour le payement & continuation de la rente de trois cens livres pour son douaire. Par cet Arrêt on juge que la veuve qui avoit partagé la communauté & qui avoit eu moitié dans les meubles & conquêts de la communauté, étoit tenue elle-même de l'action que des Cordes avoit pour l'indemnité du cautionnement auquel il étoit intervenu pour le mari, sauf à elle son recours contre les heritiers de son mari.

15. On pourra dire que le douaire de trois cens livres ayant été constitué par le mari, par le Contrat de mariage qui pré-

cede toujours la célébration du mariage, étoit une dette du mari d'auparavant le mariage; que cette rente de trois cens livres constituée par le mari & par des Cordes sa caution pour le douaire, étoit une dette immobiliaire, & que l'action qu'avoit des Cordes contre le mari pour être acquitté de cette rente, étoit pareillement une dette immobiliaire, l'accessoire suivant la nature du principal, & néanmoins qu'on avoit jugé par cet Arrêt, que la femme en étoit tenue à cause de la communauté, des Cordes ayant été renvoyé des fins & conclusions de la femme. Mais on répond, qu'il est bien vrai que le douaire de trois cens livres de rente constitué par le mari & par des Cordes étoit une dette immobiliaire du mari & de des Cordes d'auparavant le mariage; mais l'action qu'avoit des Cordes pour être acquitté du cautionnement auquel il étoit intervenu pour le mari, étoit une dette passive du mari purement mobiliaire; c'est la raison pour laquelle on a jugé par cet Arrêt que la femme en étoit tenue à cause de la communauté, & on a renvoyé des Cordes de ses fins & conclusions, sauf à la femme à se pourvoir contre les heritiers du mari.

16. Nous avons dit que la femme pour les dettes mobiliaires par elle contractées avant son mariage, peut être poursuivie après la dissolution de la communauté pour le tout, parce que ce sont ses propres dettes, & elle a son recours contre les heritiers de son mari pour moitié, en cas qu'elle ait accepté la communauté, & pour le tout en cas qu'elle y ait renoncé. Mais on demande de quel jour elle a hypoteque pour son recours sur les biens de son mari. Par exemple, une fille majeure étant débitrice avant son mariage d'une somme de mille livres, qu'elle avoit empruntée, dont elle avoit passé obligation devant Notaire; elle vient à se marier depuis l'obligation, le mari la prend avec ses droits mobiliers & immobiliers, qui lui étoient échûs par le décès de ses pere & mere. Le mari pendant le mariage contracte plusieurs dettes, il décede, & ses biens sont saisis après son décès, la veuve renonce à la communauté & s'oppose à la saisie de ses biens, pour être acquittée de la somme de mille livres contenue en l'obligation qu'elle devoit avant son mariage, qui étoit une dette passive mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & dont son mari étoit tenu lui seul, au moyen de ce qu'elle renonce à lacommunauté, elle demande d'être colloquée par hypoteque du jour de son Contrat de mariage.

17. On pourra dire qu'elle n'a point d'hypoteque, qu'elle n'a

qu'une ſimple action perſonnelle, qu'elle ne peut avoir hypoteque que du jour de la condamnation qu'elle aura obtenue contre les heritiers de ſon mari ; qu'une femme peut bien avoir hypoteque ſur les biens de ſon mari pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées conjointement avec ſon mari pendant ſon mariage, du jour de ſon Contrat de mariage, quand il y a clauſe d'indemnité, s'il n'y a point clauſe d'indemnité, du jour de la célébration du mariage, par la raiſon qu'elle s'eſt obligée pour ſon mari qui a profité lui ſeul de l'obligation, & qui l'a engagée en cette obligation par l'autorité que lui donne la puiſſance maritale ; qu'il eſt juſte en ce cas qu'elle ait hypoteque pour l'indemnité des dettes auſquelles elle s'eſt obligée pour ſon mari pendant le mariage, du jour que la puiſſance & autorité maritale a commencé, comme il a été montré au Traité des Propres, Chapitre 4. Section 8. où cette queſtion eſt traitée : mais qu'il n'en eſt pas de même d'une dette mobiliaire de la femme par elle créée avant ſon mariage, qui eſt entrée en la communauté, & dont le mari n'eſt tenu qu'à cauſe de la communauté, qu'il n'en eſt tenu que perſonnellement. L'article 221. de la Coutume de Paris, dit que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes, mobiliers de la femme, que la femme n'a point de titre hypotequaire contre ſon mari pour être acquittée de cette dette, qu'elle n'a qu'une ſimple action perſonnelle.

18. On pourra dire au contraire, que la femme doit avoir hypoteque du jour que la communauté a été contractée ; c'eſt-à-dire, du jour des épouſailles & bénédiction nuptiale, ou du jour du Contrat de mariage, quand la communauté y a été ſtipulée ; qu'il eſt bien vrai que le mari pendant le mariage n'en eſt tenu que perſonnellement à l'égard du créancier de la femme, lequel n'a hypoteque ſur le bien du mari que du jour qu'il a fait condamner le mari, ou fait déclarer ſon titre exécutoire contre lui. Mais qu'après la diſſolution du mariage, il eſt raiſonnable de donner à la femme hypoteque de plein droit ſur les biens de ſon mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires par elle contractées avant ſon mariage, du jour que la communauté a été contractée. La raiſon eſt, que le mari ayant été fait maître des biens de la communauté, & étant entré en jouiſſance des propres de ſa femme du jour de ſon Contrat de mariage, il eſt auſſi tenu de ce jour d'acquitter les dettes mobiliaires créées avant le ma-

riage, il ne ſeroit pas juſte qu'il prît le bien de ſa femme & qu'il n'en acquittât pas les dettes. En ſecond lieu, la femme qui eſt en communauté de biens avec ſon mari, qui eſt en concorde avec lui, ne peut pas agir pendant le mariage contre ſon mari, pour l'obliger d'acquitter ſes dettes mobiliaires d'auparavant le mariage. En troiſiéme lieu, par le Droit François l'hypoteque s'acquiert par la ſolemnité des Actes & l'autorité des perſonnes publiques; les obligations perſonnelles deviennent hypotequaires, quand elles ſont paſſées devant perſonnes publiques qui en rendent la dette certaine. Il y en a une diſpoſition en l'Ordonnance de 1539. article 93. & en l'article 107. de la Coutume de Paris. C'eſt pourquoi il eſt raiſonnable de donner à la femme une hypoteque du jour que la communauté a commencé, & que la femme eſt entrée ſous la puiſſance & autorité de ſon mari; c'eſt-à-dire, du jour du Contrat de mariage, ſi la communauté y a été ſtipulée, ou ſi elle n'y a pas été ſtipulée, du jour de la célébration du mariage.

19. Il y en a d'autres qui diſent qu'il faut diſtinguer: ou (diſent-ils) la femme renonce à la communauté, ou elle l'accepte; ſi elle y renonce, ils conviennent que la femme doit avoir une hypoteque legale ſur les biens du mari, du jour que la puiſſance & autorité maritale a commencé, & que la communauté a été contractée. Mais que ſi la femme accepte la communauté, elle n'a que la voye de pourvoir lors du partage de la communauté, à l'acquittement de ſes dettes mobiliaires crées avant le mariage; que ſi elle partage les biens de la communauté, & laiſſe conſommer aux heritiers du mari leur part dans la communauté, ſans y avoir pourvû: par exemple, quand la communauté ne conſiſte qu'en effets mobiliers, qu'elle ſe doit imputer ſa négligence & qu'elle n'a en ce cas hypoteque ſur les biens propres de ſon mari pour l'acquittement de ſes dettes par elle créées avant le mariage que du jour du partage de la communauté, s'il eſt paſſé devant Notaire, & une ſimple action s'il n'eſt paſſé devant Notaire.

20. Cela peut faire difficulté, néanmoins cette diſtinction ne ſemble pas ſolide, & il ſeroit plus raiſonnable de dire indiſtinctement que la femme doit avoir hypoteque ſur les biens de ſon mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage, du jour que la communauté a été contractée; c'eſt-à-dire, pour le tout ſi elle a renoncé à la communauté, & pour la moitié ſi elle l'a acceptée, & que partage a été fait des effets de

la communauté. La raiſon eſt, que la femme a été ſoumiſe à l'autorité & puiſſance maritale dès l'inſtant de la célébration du mariage, elle eſt *in tutela mariti*, cela fait qu'elle ne peut pas agir contre ſon mari, pour l'obliger d'acquitter ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage: elle peut même ignorer lors du partage qui ſe fait des effets de la communauté, que telles dettes par elle créées avant le mariage fuſſent encore dûes & n'euſſent pas été acquittées par ſon mary. C'eſt pourquoi il y a neceſſité de dire indiſtinctement que la femme a hypoteque du jour de la célébration du mariage ſur les propres du mari, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage; c'eſt-à-dire, qu'elle doit être acquittée de ſes dettes pour le tout ſi elle a renoncé à la communauté, & pour moitié ſi elle l'a acceptée & partagée. L'hypoteque étant une fois acquiſe à la femme, elle ſubſiſte toujours juſques à ce que le mari ait acquitté les dettes dont il eſt tenu, mais il en faut attendre un Arrêt.

21. On pourra objecter, s'il étoit vrai que la femme eût hypoteque ſur les biens de ſon mari du jour de ſon mariage, pour l'acquittement de ſes dettes mobiliaires créées avant le mariage, il s'enſuivroit que les créanciers de la femme comme exerçans les droits de leur débitrice, auroient auſſi même hypoteque, ce qui ne s'accorderoit pas avec l'article 221. de la Coutume de Paris, qui dit ſeulement que le mari eſt tenu perſonnellement à cauſe de la communauté des dettes mobiliaires de la femme créées avant le mariage. A cela la réponſe eſt aiſée, qui eſt qu'il faut faire différence entre la pourſuite qui ſe fait entre les créanciers de la femme qui agiſſent de leur chef contre le mari, pendant qu'il eſt en communauté de biens avec ſa femme, & que la communauté ſubſiſte entre eux; & la pourſuite qui ſe fait par les créanciers de la femme comme exerçans les droits de la femme lorſque la communauté a été diſſolue par une ſéparation de biens que la femme a demandée, ou par la ſaiſie générale des biens du mari. Au premier cas lorſque les créanciers de la femme agiſſent de leur chef contre le mary pendant qu'il eſt en communauté de biens avec ſa femme, ils n'ont qu'une action perſonnelle contre le mari, & les biens propres du mari & de la communauté ne leur ſont hypotequés que du jour qu'ils ont fait déclarer leurs titres exécutoires contre lui. Mais au ſecond cas, lorſque la communauté a été diſſolue par une ſéparation de biens que la femme a fait ordonner, ou que la communauté a été diſſolue par une ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret des biens du mari, & que

les créanciers de la femme demandent à être payés comme exerçans les droits de leur débitrice, ils doivent avoir même hypoteque que la femme, c'est-à-dire du jour que la Communauté a été contractée.

22. Nous avons dit à l'égard des dettes mobiliaires dûes par le mary avant son mariage, si elles sont encore dûes lors de la dissolution du mariage, que le mary ou ses heritiers peuvent être poursuivis par ses créanciers pour le tout, car ce sont les propres dettes du mary, ou qu'il a son recours pour moitié contre la femme ou ses heritiers, en cas que la communauté ait été acceptée, & que le partage en ait été fait, & ce jusques à concurrence de ce qu'elle a amendé des biens de la communauté. Mais on demande en ce cas, si le mary ou ses heritiers ont hypoteque sur les biens propres de la femme, supposé que la femme n'eût eu par le partage de la communauté que des effets mobiliers qui eussent été par elle consommés.

23. On pourra dire que le mary ou ses heritiers doivent avoir hypoteque sur les biens de la femme pour leur recours, de même que la femme pourroit avoir sur les biens du mary. Néanmoins il est évident que le mary ou ses heritiers ne peuvent avoir d'hypoteque sur les propres de la femme ou de ses heritiers que du jour du partage des biens de la communauté pour la garantie du partage, s'il a été passé devant Notaire, sinon il n'a qu'une action personnelle. Il y a grande difference à faire en cela entre le mari & la femme, le mary a eu en sa possession les biens de la communauté, il en a été maître, il a dû acquitter les dettes dont la communauté étoit tenue, s'il ne l'a pas fait, c'est sa faute. Il n'en est pas de même de la femme qui n'a aucun pouvoir sur les biens de la communauté, elle est soumise à la puissance & autorité maritale, elle n'a pas liberté d'agir contre son mary pendant le mariage, & pendant qu'elle est en communauté avec lui.

24. Nous avons parlé des dettes des conjoints créées avant le mariage, & de la poursuite qui se fait par les créanciers après la dissolution du mariage. Il ne sera pas mal-à-propos de faire mention à ce sujet d'un Arrest que Monsieur Bouguier rapporte en son Recueil d'Arrests lettre C. nomb. 10. en voici le fait. Jean Boisset étant tuteur d'un fils qu'il avoit eu en premier mariage, convole en secondes noces avec Nicole Poisle qui étoit veuve, & qui avoit aussi un fils mineur d'un premier mariage contracté avec François Hallé, duquel fils mineur elle étoit tutrice. Jean Boisset & Nicole Poisle par le Contrat de leur second mariage n'avoient point stipulé que chacun d'eux payeroit ses dettes. Ils rendirent compte des deux tutelles. Jean

Boisset

Boiſſet pere demeura redevable de Gilles Boiſſet ſon fils par le reliqua de ſon compte. Comme auſſi Nicole Poiſle étoit demeurée redevable par le reliqua de ſon compte de Claude Hallé ſon fils. Jean Boiſſet pere étant décedé inſolvable, & un curateur ayant été créé à ſa ſucceſſion, ſes propres furent vendus, enſemble les conquêts de la communauté d'entre lui & Nicole Poiſle. Gilles Boiſſet & Claude Hallé s'oppoſerent reſpectivement chacun pour le reliqua de ſon compte, le prix des propres de Jean Boiſſet pere fut conſommé par les créanciers antérieurs à la tutelle; reſtoit ſeulement le prix des conquêts faits par Jean Boiſſet pendant ſon ſecond mariage avec Nicole Poiſle pour le payement de ce qui étoit dû à Gilles Boiſſet & Claude Hallé par leur compte de tutelle. Claude Hallé conſentit que Gilles Boiſſet touchât par proviſion le prix deſdits conquêts, ſauf à conteſter entr'eux pour leur dû. Dans la ſuite Claude Hallé fit aſſigner Gilles Boiſſet, pour voir dire qu'il ſeroit tenu de rapporter la moitié des deniers qu'il avoit touchés procedant de la vente & adjudication par decret des biens acquis par Jean Boiſſet pere pendant ſon ſecond mariage avec Nicole Poiſle mere de lui Hallé, laquelle avoit été ſa tutrice, & à laquelle appartenoit moitié des conquêts de la communauté; que ſur cette moitié il ſeroit payé préferablement à Gilles Boiſſet, conſentant que ſur l'autre moitié Gilles Boiſſet fût payé préferablement à lui, ſur quoi les Parties furent appointées en droit.

25. Gilles Boiſſet ſoutenoit par ſes écritures que Boiſſet ſon pere, comme maître des biens de la communauté, les avoit pû obliger & hypotequer, même les vendre & donner à des tierces perſonnes, ſans fraude, ſuivant la Coutume de Paris; qu'ayant contracté un ſecond mariage avec Nicole Poiſle, ce qu'il devoit à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit pour reliqua de compte de ſa tutelle, étoit une dette paſſive mobiliaire dont la communauté étoit chargée, & que tous les biens de la communauté y étoient affectés & hypotequés; que Nicole Poiſle n'avoit pas renoncé à la communauté, mais qu'elle n'avoit rien dans la communauté & dans les conquêts de la communauté, que les dettes de la communauté ne fuſſent payées, entre leſquelles étoit ce qui étoit dû par Jean Boiſſet à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit par ſon compte de tutelle; que cette dette devoit être entierement acquittée avant que Nicole Poiſle ſa premiere femme pût rien prétendre, *jure communionis, bona ſemper intelliguntur deducto ære alieno.*

26. Claude Hallé fils de Nicolle Poiſle répondoit que ce qui étoit

dû par Jean Boiſſet à Gilles Boiſſet ſon fils du premier lit pour compte de tutelle, & pareillement ce qui étoit dû auſſi par Nicole Poiſle à Claude Hallé ſon fils du premier lit pour compte de tutelle, n'étoient pas proprement dettes de la communauté, quoique la communauté ſoit chargée des dettes mobiliaires des conjoints par eux dûes avant leur mariage; que les deux hypoteques pour raiſon des deux tutelles ayant été concurrentes ſur les biens de la communauté, la communauté en a été tenue, & après la diſſolution de la communauté le bien ſe doit diviſer, & chaque hypoteque retourne à ſon principe ſur la part de celui qui a été premierement obligé: que Nicole Poiſle avoit moitié dans les conquêts de la communauté *jure ſocietatis*, après la diſſolution de la communauté chacun reprenant ſa part, que Claude Hallé ſon fils eſt bien fondé à pourſuivre ſon hypoteque ſur la moitié qui a appartenu à ſa mere.

27. La queſtion demandée aux Chambres, la Cour par Arrêt du 17 Décembre 1617. a ordonné que ſur la moitié des deniers procedans de la vente & adjudication par decret des biens acquis pendant la communauté de Jean Boiſſet & de Nicole Poiſle, Claude Hallé ſeroit préferé à Gilles Boiſſet, & on auroit condamné Gilles Boiſſet rendre & remettre ès mains du Receveur des conſignations la moitié des deniers par lui touchés, procedant de la moitié appartenant à Nicole Poiſle ſa mere & tutrice.

28. Cet Arrêt eſt fondé ſur ce qu'on a dit, que les biens dont le prix étoit à diſtribuer avoient été acquis par Jean Boiſſet pendant ſa communauté avec Nicole Poiſle; que la moitié appartenoit à Jean Boiſſet, & l'autre moitié à Nicole Poiſle; que Gilles Boiſſet qui avoit renoncé à la ſucceſſion de Jean Boiſſet ſon pere, & qui étoit ſon créancier pour reliqua de ſon compte, ne pouvoit prendre ſon payement que ſur la moitie appartenant à ſon pere ſon débiteur, & qu'il n'avoit aucun droit ſur la moitié appartenant à Nicole Poiſle qui n'étoit point ſa débitrice; que Nicole Poiſle étoit débitrice de Claude Hallé ſon fils, auquel elle devoit un reliqua de compte de tutelle, lequel devoit être pris ſur ſa moitié en la communauté; que les biens meubles de Jean Boiſſet & de Nicole Poiſle étant reſpectivement entrés en leur communauté, cette même communauté avoit été également chargée de ce qu'ils devoient reſpectivement pour leurs comptes de tutelle par eux gerée avant leur mariage; que chacun en étoit tenu diviſément ſur ſa part; que le mari ne doit pas avoir pour les dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, plus d'avantage que ſa femme pour les dettes mo-

biliaires par elle créées avant le mariage; que la communauté en est également tenue, suivant l'article 221. de la Coutume de Paris, & par conséquent que leur condition doit être égale; que leur condition ne seroit pas égale si les dettes mobiliaires créées par le mari avant son mariage étoient payées sur les biens de la communauté préferablement aux dettes mobiliaires de la femme, par elle créées avant le mariage. Cette question n'est pas sans grande difficulté, ou plutôt on peut dire que l'affaire sur laquelle est intervenu cet Arrêt, n'a pas été suffisamment expliquée, car il n'est point parlé des propres de la femme; si elle en avoit, ou si elle n'en avoit pas; si la femme avoit des deniers dotaux, ils se devoient prendre sur la communauté, avant que la communauté fût partagée, & que le mari y pût avoir part.

CHAPITRE VI.

Des dettes créées avant le mariage: quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution du mariage, lorsque la femme ou ses heritiers acceptent la communauté, ou qu'ils y renoncent; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1. 2. 3.

Dispositions de plusieurs Coutumes pour le payement des dettes créées pendant le mariage, & des poursuites qui peuvent être faites après la dissolution du mariage.

4.

Si le mari après la dissolution de la communauté & partage fait de la communauté, peut être poursuivi pour le tout au payement de la dette par lui contractée pendant la communauté, ou si seulement pour moitié.

5.

Arrêts qui ont jugé que le mari peut être poursuivi pour le tout.

6.

Le mari peut être poursuivi pour moitié, & la femme pour l'autre moitié, mais le creancier du mari doit faire déclarer son titre exécutoire contre la femme ou ses heritiers.

7.

Si par le partage de la communauté il est échû des immeubles à la femme, elle est tenue des dettes de la communauté personnellement pour sa part & portion, & hipotequairement pour le tout.

8.

L'hipoteque qu'un heritier a contractée avant le partage de la succession commune, se transfere sur le lot qui lui est échu par le partage.

9.

Quand le mari a contracté des dettes hipotequaires pendant la communauté, tous les biens de la communauté y sont affectés & hipotequés.

10.

Quoique la femme ait accepté la communauté & l'ait partagée, elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté.

11.

Le mari a assez d'avantage d'être maître de la communauté.

12.

Si le mari & la femme sont obligés solidairement, le créancier peut poursuivre son payement sur tous leurs biens indistinctement, s'ils ne sont pas obligés solidairement, le créancier pourra poursuivre aussi son payement pour le tout sur les propres du mari & sur les biens de la communauté.

13.

Si la femme est simplement obligée avec son mari, & non pas solidairement, le créancier ne peut après la dissolution de la communauté, poursuivre la femme que pour moitié, quand elle n'a point d'immeubles de la communauté.

14. 15.

Si la femme par la renonciation qu'elle fait à la communauté est déchargée des dettes de la communauté, quel étoit l'ancien usage.

16.

Quid? *A l'égard des dettes ausquelles la femme s'est obligée avec son mari.*

17.

Si une femme qui a partagé avec les heritiers de son mari les effets de la communauté, qui ne consistoient qu'en effets mobiliers, est seulement tenue de la moitié de la dette, ou si elle est tenue de délaisser tout ce qu'elle a amendé de la communauté aux créanciers pour arrêter leur poursuite.

18.

Quelle est la disposition du Droit Romain pour le payement des dettes de la societé entre associés.

19.

Résolution que la femme qui a partagé la communauté, & qui n'a eu en son lot que des effets mobiliers, n'est tenue des dettes de la communauté ausquelles elle n'est pas obligée que pour moitié.

20. 21. 22.

Lorsqu'un mari & une femme ont emprunté des deniers avec une tierce personne, & ne sont pas obligés solidairement, si le mari & la femme doivent les deux tiers des deniers empruntés, ou si le mari &

la femme ne doivent être comptés que pour une tête.

23.

Quid ? *Lorsqu'une femme est separée, & qu'elle s'oblige avec son mari & une tierce personne.*

24. 25. 26. 27.

Quid ? *Lorsque la femme qui s'oblige avec son mari & une tierce personne, est en communauté de biens avec son mari.*

28.

Quid ? *Lorsqu'une femme, son mari, & une tierce personne interviennent cautions.*

29. 30.

Ce qui s'est pratiqué autrefois à l'égard des femmes qui s'obligeoient pour autrui, & les changemens qui sont arrivés.

31.

Edit de 1606. qui a abrogé en France le Senatusconsulte Velleïen, & l'autentique si qua mulier.

32. 33. 34.

Déclaration du Roy, qui a abrogé la Loy Julia *pour les pays de Lyonnois, Masconnois, Forest & Beaujollois, & qui ordonne que l'obligation des femmes est valable, & l'Arrest d'enregistrement.*

35.

Lorsque le mari & la femme interviennent cautions pour un parent ou ami de l'un d'eux, si ce cautionnement est une dette de la communauté, ou si c'est une dette purement personnelle de chacun des conjoints, s'ils en sont tenus personnellement chacun pour moitié, si la femme en doit être indemnisée quand elle renonce à la communauté.

36. 37.

Différentes opinions sur cette question.

38.

Résolution que le cautionnement fait par le mari & la femme pendant la communauté, est une dette de la communauté, si la femme l'accepte elle en est tenue pour moitié, si elle y renonce elle en doit être acquittée par son mari.

39.

Quid ? *Si le cautionnement a été fait par le mari seul.*

40.

Arrest sur cette question.

41.

Lorsque le mari vend le propre de sa femme sans son consentement, si le Contrat est nul lorsque l'acquereur a sçu que l'heritage étoit un propre de la femme, s'il est dû des dommages & interêts à l'acquereur, lorsque la femme est elle-même tenue à cause de la communauté des dommages & interêts.

42. 43.

Raisons pour dire que la femme n'est pas tenue à cause de la communauté des dommages & interêts, & que le mari les doit lui seul sur sa part.

44.

Résolution, qu'il est dû à l'acquereur des dommages & interêts de son éviction, quoiqu'il ait sçu

que l'heritage qui lui a été vendu par le mari soit propre de la femme.

45. 46.

Résolution que la femme qui accepte la communauté est tenue pour moitié des dommages & interêts dûs à l'acquereur.

47.

Quand un Officier a commis quelque faute dans la fonction de sa charge, & qu'il est condamné à des dommages & interêts, si la femme en est tenue pour moitié à cause de la communauté.

48. 49.

Arrests sur cette question.

50.

Ces Arrests ne doivent être suivis.

51.

Si la femme qui après le décès de son mari renonce à la communauté, est tenue de ce qui a été fourni du vivant de son mari pour la dépense commune de la maison, sa nourriture, habillement & pansement.

52.

Arrest sur cette question.

53.

Raisons pour dire que cet Arrest ne doit être suivi.

54.

Quand la femme a renoncé à la communauté, & que le mari a laissé differens heritiers, les uns heritiers des propres, les autres heritiers des meubles & acquêts, comment les dettes se payeront entre eux.

55.

Arrest sur cette question.

56. 57. 58.

Autre Arrest sur pareille question.

59.

Si le mari qui est donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, comme il est tenu d'en faire l'avance pour l'heritier des meubles & acquêts.

60.

Si la femme Marchande publique qui a contracté des dettes pour le fait de la marchandise publique, venant à renoncer à la communauté, ou ses heritiers, le mari demeurera seul tenu des dettes contractées par sa femme pour le fait de la marchandise publique.

61.

Si la femme Marchande publique qui a contracté des dettes touchant le fait & dépendance de la marchandise publique renonçant à la communauté, peut demander d'être acquittée de ces dettes sur les biens de son mari, & résolution de la question.

62.

Si la femme & le mari s'étant obligés, & ayant tous deux declaré leurs biens francs & quittes, qui étoient déja obligés à d'autres créanciers, la femme peut être condamnée par corps comme stellionataire, ou si seulement le mari.

63.
Différentes opinions sur cela, & sur l'interpretation de l'article 8. titre 34. de l'Ordonnance de 1667,

64.
Edit du Roy en interprètation de l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. en faveur des femmes & filles, pour la décharge des contraintes par corps.

65.
La question, si les femmes & filles pour dépens qui excedent deux cens livres, peuvent estre contraintes par corps après les quatre mois, s'est renouvellée, & Arrest sur cette question.

66.
Second Arrest sur cette question.

67.
Edit du mois de Juillet 1680. pour l'interprétation de l'Ordonnance de 1667.

68.
Si on doit juger même chose pour dépens adjugés en matiere criminelle.

69.
Si une femme pour dommages & interests adjugés contre elle, pour excèds par elle commis, doit être contrainte par corps, & Arrest sur cette question.

1. NOUS avons parlé au Chapitre dixiéme de la premiere Partie de ce Traité, des dettes passives des conjoints contractées avant le mariage, quelles dettes entrent en la communauté, quelles dettes n'y entrent pas, qu'elles poursuites peuvent être faites pendant le mariage : comme aussi nous avons expliqué au Chapitre cinquiéme de cette seconde Partie, quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution de la communauté, pour les dettes contractées avant le mariage, qui étoient entrées en la communauté, qui se trouvent encore dûes après la dissolution de la communauté, quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution de la communauté. Nous avons à parler au présent Chapitre des dettes contractées par les conjoints pendant le mariage, quelles poursuites peuvent être faites après la dissolution de la communauté.

2. Si les dettes ont été contractées par le mari seul pendant le mariage, les créanciers pourront poursuivre leur payement après la dissolution de la communauté, contre lui seul ou ses héritiers, parce que c'est le mari qui a contracté la dette. Il en est tenu personnellement pour le tout, sauf son recours pour moitié contre la femme qui accepte la communauté, ou ses héritiers. La Coutume de Paris ne s'en est pas expliquée, mais

c'est le Droit commun. La Coutume du Maine en contient une disposition en l'article 502. & dit que si le mari s'oblige tout seul en aucune somme, & la femme se meurt, le créditeur se prendra pour le tout au mari, ou à ses héritiers si bon lui semble, combien que les héritiers de la femme, s'il y a eu communauté entr'elle & son mari, sont tenus pour la moitié, mais le mari & ses héritiers auront bien les héritiers d'elle à garant; & si la femme survit son mari, les héritiers de son mari la pourront avoir à garant, ou s'en pourra adresser le créditeur contre elle ou ses heritiers pour moitie par simple action. La Coutume d'Anjou en l'article 507. contient même disposition que la Coutume du Maine.

3. La Coutume d'Orleans en l'article 187. semble s'expliquer autrement, & dit que le survivant est tenu payer la moitié des dettes faites & conçues auparavant le mariage & durant le mariage, & les arrerages des rentes qu'iceux conjoints devoient lors de la dissolution du mariage, lesquelles dettes & arrerages de rentes se divisent par la dissolution du mariage, tellement que le survivant n'en peut être poursuivi que pour la moitié, & les heritiers du prédecedé pour l'autre moitié, &c. Mais Me Jacques de la Lande qui a commenté cette Coutume, a observé sur ledit article, que la division du payement des dettes passives entre le survivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, a lieu entr'eux; mais qu'elle ne procede pas à l'égard des créanciers, & que le créancier qui a contracté avec le mari peut agir contre lui seul pour le tout.

4. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, nombre 35. dit que le mari après la dissolution du mariage & partage fait des biens de la communauté, ne peut être poursuivi que pour moitié de la dette qu'il a contractée pendant le mariage; parce que, dit-il, après la dissolution de la communauté & partage fait, la cause pour laquelle on pouvoit agir contre le mari pour le tout cesse, & cite Maître Charles du Moulin, *Tractatu Commerciorum, usurarum & redituum*, Question 38. nombres 228. & 291. Mais ce qui est dit par Maître Jean Bacquet n'est pas suivi, & Maître Charles du Moulin aux lieux cités, n'a pas parlé de cette question; mais il dit seulement qu'une femme qui ne pouvoit pas lors s'obliger pour autruy, suivant le Senatusconsulte Velleïen, si elle s'oblige avec son mary solidairement, qu'elle s'oblige valablement étant en communauté de biens

biens avec son mari, parce qu'elle s'oblige pour son interêt : *in locis autem in quibus uxores cum viris habent communionem bonorum, ut hic & ubicumque, si ex pacto sint communes dicendum quòd uxor efficaciter obligatur in solidum.*

5. La maxime est certaine, quand le mari a contracté lui seul la dette pendant le mariage, le créancier peut poursuivre le mari au payement pour le tout, ou ses heritiers, par la raison que c'est le mari qui a contracté la dette, sauf le recours du mari contre la femme ou ses heritiers qui en sont tenus pour moitié à cause de la communauté, s'ils l'acceptent ; la division ne regarde que les conjoints entre eux ou leurs heritiers, & non pas le créancier. Cela n'ôte pas au créancier qui a contracté avec le mari la liberté d'agir contre lui, & de le poursuivre au payement pour le tout. C'est le Droit commun. Maître Jean Papon en son Recueil d'Arrests Livre 15. nombre 10. en rapporte trois Arrests. Maître Pierre Pithou sur l'article 83. de la Coutume de Troyes, qui porte que le mari & la femme doivent payer les dettes passives par moitié, dit que toutesfois il est au choix du créancier de s'adresser seulement aux heritiers du mari, sauf leur recours contre la veuve, & rapporte deux Arrests qui l'ont ainsi jugé. Et Monsieur le Prestre seconde Centurie Chapitre 68. rapporte un Arrest rendu à son Rapport le troisiéme Mars 1608. & prononcé le huitiéme du même mois, entre Damoiselle Anne le Beau, femme de Monsieur Mangot Maître des Requestes, & Basanier & sa femme, par lequel il a été jugé que le créancier qui a une obligation passée à son profit par le mari pendant la communauté, peut néanmoins s'adresser après la mort du mari, si bon lui semble, à ses heritiers pour le tout, sans être tenu de s'adresser à la femme ou ses heritiers, s'il ne le veut, encore que la femme ou ses heritiers en soient tenus pour moitié à cause de la communauté. *Quoniam cum viro contractum est, nec creditoris jus mutatur hac divisione, quæ fit à lege inter viduam & hæredes mariti. Joannes Fab. in Paragraph. finali Instit. de duobus reis.*

6. Cette division touchant le payement des dettes, peut bien regarder les conjoints ou leurs heritiers, qui sont tenus en payer leur part & portion, c'est-à-dire, la moitié. Mais pour ce qui est du créancier il peut poursuivre pour le tout le mari avec lequel il a contracté, ou ses heritiers. Si le créancier veut poursuivre seulement le mari ou ses heritiers pour moitié, faire le peut ; auquel cas il pourra agir pour l'autre moitié contre la femme qui a ac-

cepté la communauté, il a action pour moitié contre elle à cause de la communauté ; mais il faut qu'il fasse déclarer les Contrats & obligations executoires contre elle, comme ils étoient contre le mari, suivant l'article 168. de la Coutume de Paris, qui dit, qu'obligation passée par le mari, ou Sentence contre lui donnée après le trépas du mari, ne sont executoires sur les biens de la veuve ni des heritiers, avant que tels soient déclarés, & pour ce les faut faire appeller. Et par l'article suivant il est dit, que néanmoins pour la conservation du dû des créanciers, peuvent être les biens du défunt & de la communauté saisis & arrêtés, commandement préalablement fait à la veuve & aux heritiers.

7. Il y a une observation à faire, qui est, que si partage a été fait des biens de la communauté entre le survivant des conjoints & les heritiers du prédecedé, & qu'il soit échû au lot de la femme ou de ses heritiers quelque immeuble, le créancier, si son titre est hypotequaire, pourra poursuivre la femme ou ses heritiers, au payement de la dette contractée par le mari seul hypotequairement pour le tout ; les immeubles acquis par le mari pendant la communauté, sont affectés & hypotequés au payement des dettes qu'il a contractées pendant la communauté : c'est pourquoi si par le partage des biens de la communauté il est échû des immeubles à la femme, elle est tenue des dettes de la communauté personnellement pour sa part & portion, & hypotequairement pour le tout, nonobstant le partage ; l'hypoteque qui a été acquise au créancier demeure & subsiste au même état, *res transit cum onere.* La Coutume d'Orleans en l'article 188. en contient une disposition, & dit que l'action hypotequaire demeure toujours sur l'heritage de l'obligé & conquêts immeubles fait pendant la communauté : c'est le Droit commun.

8. On pourra objecter ce qui se pratique touchant les successions communes qui se partagent entre coheritiers, lorsque plusieurs heritiers possedent par indivis les heritages d'une succession commune, & que l'un des heritiers a contracté des dettes, si la succession vient à être partagée entre eux, l'obligation qu'un des heritiers a contractée & l'hypoteque qu'il a creée, se restraint & se transfere sur sa part & sur le lot qui lui est échû, comme il a été jugé par les Arrêts rapportés par Monsieur Loüet lettre H. nombre 11. Mais il y a grande difference à faire d'un cas à l'autre ; car lorsqu'une succession indivise, l'un des heritiers n'a que sa part par indivis dans les biens de la succession commune,

& ne peut obliger que sa part; il ne peut pas charger & hypotequer les parts de ses coheritiers, il ne peut pas aussi empêcher que le partage ne se fasse : c'est pourquoi le partage se faisant, il est juste que son obligation particuliere, & l'hypoteque qu'il a créée, se restraigne & se transfere sur son lot, & que les lots de ses autres coheritiers en soient déchargés.

9. Il n'en est pas de même du mari qui est en communauté avec sa femme, car le mari est maître de la communauté; lorsqu'il s'oblige, il oblige non-seulement ses biens propres, mais il oblige aussi tous les biens de la communauté, il les peut entierement consommer; c'est pourquoi s'il a contracté des dettes hypotequaires pendant la communauté, tous les biens de la communauté y sont obligés & hypotequés; le partage qui se fait depuis des biens de la communauté avec la femme ou ses heritiers, ne peut pas faire préjudice au créancier, & l'hypoteque demeure & subsiste au même état; & il est raisonnable de dire, que la femme qui a partagé les biens de la communauté, & qui possede des immeubles de la communauté, peut être poursuivie personnellement pour sa part & portion, & hypotequairement pour le tout.

10. Il y a une seconde observation à faire, qui est, qu'encore que la femme ait accepté la communauté, & qu'elle ait fait partage des biens de la communauté, elle ne peut jamais être tenue, ni ses heritiers, des dettes contractées par son mari pendant la communauté, que jusques à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté; c'est une disposition generale du Droit Coutumier, qui est fondée sur ce qu'on dit que le mari a assez d'avantage d'être maître de la communauté, & qu'il ne seroit pas juste qu'il pût obliger sa femme sans son consentement, plus avant que ce qu'elle auroit amendé de la communauté. La Coutume de Paris en l'article 228. en contient une disposition, & dit que le mari par Contrat & Obligation faite devant ou durant le mariage, ne peut obliger sa femme sans son consentement, & plus avant que jusques à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté : cest un Droit commun.

11. On a donné ce privilege à la femme, de n'être tenue des dettes de la communauté, que jusques à concurrence de ce qu'elle ou ses heritiers amendent de la communauté, parce que (comme il a été dit) le mari a assez d'avantage d'être maître de la communauté, & de pouvoir consommer le bien de la communauté,

potest dissipare, *perdere*, *abuti*; mais il ne seroit pas juste que le mari pût consommer les biens propres de la femme sans son consentement, *maritus non potest onerare propria uxoris*. De sorte que si la femme veut délaisser & abandonner ce qu'elle a eu & amendé du bien de la communauté, elle doit être déchargée de toutes les dettes que son mari a contractées pendant le mariage, & peut par ce moyen conserver ses biens propres, & se mettre à couvert des poursuites des créanciers de la communauté.

12. Si les dettes ont été contractées par le mari & la femme solidairement, les créanciers en peuvent poursuivre le payement pendant le mariage, & après la dissolution du mariage, sur les biens du mari & de la femme indistinctement; mais le mari à l'égard de sa femme en est censé le débiteur principal, & la femme n'est considerée que comme caution, parce que c'est le mari qui a fait obliger sa femme & qui l'a autorisée, & si elle a emprunté des deniers, c'est le mari seul qui les a reçus & qui les a eus en sa disposition. Si le mari & la femme ne sont pas solidairement obligés, mais purement & simplement, le créancier pourra encore en ce cas poursuivre le mari pour le tout sur ses propres, ou sur les biens de la communauté; car la dette ne se divise pas entre le mari & la femme qui se sont obligés ensemble, comme entre deux autres coobligés qui ne sont pas mari & femme; le créancier peut poursuivre le mari comme maître de la communauté pour le tout sur ses propres, & sur les biens de la communauté indistinctement, parce que comme maître de la communauté, il est tenu des dettes qu'il contracte avec sa femme pendant la communauté.

13. Mais à l'égard de la femme quand elle est simplement obligée avec son mari, & qu'elle n'est pas obligée solidairement, le créancier ne peut poursuivre son payement contre elle sur ses propres que pour moitié; l'obligation se divise par le nombre des personnes comprises dans l'obligation: il est vrai, que si la femme avoit partagé la communauté, & qu'il lui fût écheu des immeubles, elle pourra être poursuivie par le créancier hypotequairement pour le tout, parce que possedant des immeubles de la communauté elle est tenue hypotequairement (comme nous avons dit). Mais si elle ne posséde point d'immeubles de la communauté, elle n'est tenue que pour moitié. On pourra objecter qu'une femme qui s'oblige avec son mari est considerée comme caution de son mari, que la caution est obligée à la totalité de la dette,

comme le débiteur principal. Mais on répond, que cela peut être dit seulement lorsqu'il s'agit de regler l'interêt du mari & de la femme entre eux. La femme doit être acquittée & indemnisée par son mari des dettes qu'elle a contractées avec lui; mais au respect du créancier le mari & la femme sont considerés comme principaux obligés, entre lesquels l'obligation se divise lorsqu'ils ne sont pas obligés solidairement, on tient que la femme n'est pas de pire condition qu'un étranger qui se seroit obligé conjointement avec son mari, & qui ne se seroit pas obligé solidairement.

14. Il faut ensuite parler de la renonciation que fait la femme à la communauté, si par sa renonciation elle doit être déchargée des dettes de la communauté. Maître Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 295. observe que par l'ancien Usage & ancienne Pratique de France, lorsqu'une femme s'étoit obligée avec son mari pendant la communauté, quoiqu'après le décés de son mari elle eut renoncé à la communauté, elle demeuroit non-seulement tenue de la moitié des dettes ausquelles elle s'étoit obligée, mais qu'elle n'avoit aucun recours contre son mari : que dans la suite des tems on lui a donné son recours & son indemnité sur les biens de son mari, parce qu'on est venu à considerer que quand une femme s'oblige avec son mari, c'est son mari qui lui fait contracter cette obligation, & qui l'autorise pour la contracter : si c'est un emprunt, c'est son mari qui reçoit les deniers empruntés, qui les a en sa disposition; le mari est le veritable débiteur, la femme doit avoir le même avantage qu'une caution, la femme ne profite point des deniers empruntés, quand elle renonce à la communauté dans laquelle les deniers empruntés sont entrés. C'est pourquoi l'on a trouvé juste de donner à la femme qui s'étoit obligée avec son mari, une action en recours sur les biens de son mari, pour être indemnisée des dettes qu'elle a contractées avec lui pendant la communauté.

15. Ainsi non-seulement la femme à l'égard des dettes ausquelles elle a parlé & ausquelles elle s'est obligée, n'est pas déchargée par la renonciation qu'elle fait à la communauté, mais elle peut être poursuivie sur ses biens propres pour le tout, si elle s'est obligée solidairement avec son mari, ou pour moitié si elle s'est obligée avec son mari purement & simplement; la raison est, qu'elle a pû s'obliger étant autorisée de son mari,

& s'étant valablement obligée, son obligation doit avoir son effet sur ses propres, lorsqu'elle renonce à la communauté, *conventitur ex proprio facto*. Nous avons plusieurs Coutumes qui en contiennent des dispositions expresses : par exemple, la Coutume de Sens, article 213. dit, que femme noble ou roturiere peut renoncer à la communauté, & en ce faisant elle demeurera quitte des dettes créées par son mari, si elle n'est expressément obligée. La Coutume d'Auxerre, art. 191. dit, que la femme peut dedans quarante jours après le décès de son mari renoncer à la communauté, & en ce faisant demeurera quitte des dettes par lui créées, èsquelles elle n'a prêté consentement exprès, sinon toutefois qu'elle eut fait acte approbatif de la communauté, & de semblable renonciation pourra user l'heritier de la femme. Plusieurs Coutumes contiennent même disposition. La Coutume de Nivernois est contraire, & dit en l'article 14. Titre 23. des Droits appartenans à gens mariés, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté faites par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, quelque hipoteque qu'il y ait, quand étant au lieu où est décedé son mari, elle renonce dedans les vingt-quatre heures au bien de son mari en presence du Juge ordinaire du lieu, ou autre competent, & fait serment de mettre en évidence les biens du mari, pour en faire inventaire, &c.

16. Il faut passer à quelques questions qui ont été faites. Il y a celle qui s'est presentée, dont voici le fait. Titius qui étoit un marchand de cette Ville de Paris, est décedé sans enfans. Mœvia sa veuve a accepté la communauté, & a partagé avec les heritiers collateraux de son mari les biens de la communauté, qui consistoient en marchandises & effets mobiliers ; la part qui en est échûe à cette veuve, s'est trouvée monter à la somme de quatre mille cinq cens livres : depuis ce partage fait, la veuve est poursuivie par Sempronius au payement d'une somme de cinq mille livres, à laquelle son défunt mari s'étoit obligé pendant la communauté, ensemble des interêts, dont Sempronius avoit obtenu condamnation : la veuve fait ses offres de payer la moitié de la dette, tant en principal qu'interêts, & soutient que Sempronius se doit pourvoir, si bon lui semble, contre les heritiers de son mari, pour l'autre moitié : elle demande que ses offres soient déclarées bonnes & valables.

17. Sempronius soutient au contraire, que les heritiers du mari s'étant absentés, & étant devenus insolvables, il ne suffit pas à la veuve qui a partagé la communauté avec les heritiers de son mari, de lui faire offrir la moitié de sa dette, que ses offres ne sont pas

ſuffiſantes, qu'elle lui doit tout au moins délaiſſer & abandonner tout ce dont elle a profité de la communauté, que comme elle ne ſeroit tenue des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence des biens de la communauté, qu'elle ne doit pas auſſi en profiter, & en même-tems ſe défendre de payer les dettes de la communauté; qu'il ne ſeroit pas juſte qu'elle profitât du bien de la communauté, & que les créanciers de la communauté ne fuſſent pas payés; qu'elle eſt tenue des dettes de la communauté juſqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté, que tant qu'elle poſſede aucune choſe du bien de la communauté, elle eſt tenue des dettes de la communauté, qu'elle ne peut s'en défendre qu'en abandonnant ce qu'elle a amendé du bien de la communauté.

18. Sempronius ajoutoit, que de droit un aſſocié eſt tenu des dettes de ſa ſocieté, qu'il ne peut pas profiter des dettes de la ſocieté, & ſe défendre d'acquitter les dettes de la ſocieté, ſuivant la Loi, *Omne æs alienum D. pro ſocio. Omne æs alienum quod manente ſocietate contractum eſt de communi ſolvendum, licet poſteaquam ſocietas diſtracta eſt ſolutum ſit*; que quand un aſſocié a emprunté des deniers dont la ſocieté a profité, les autres aſſociés en ſont tenus juſqu'à concurrence de ce qu'ils amendent de la ſocieté; que c'eſt la diſpoſition de la Loi 82. *Jure ſocietatis D. pro ſocio. Jure ſocietatis per ſocium ære alieno ſocius non obligatur niſi in communem arcam pecuniæ verſæ ſunt.*

19. Néanmoins il ſemble plus raiſonnable de dire que les offres de la veuve doivent être déclarées bonnes & valables; Sempronius créancier doit s'imputer s'il n'a pas fait ſes diligences & s'il n'a pas veillé, c'étoit à lui de veiller à la ſûreté de ſon dû, il devoit après le decès de Titius ſon débiteur, faire apposer le ſcellé ſur ſes effets, ou les faire ſaiſir avant que partage eut été fait des biens de la communauté; il auroit été payé de ſon dû ſur tous les effets de la communauté, & la veuve n'y auroit pu prétendre aucune part que ſon dû n'eût été entierement payé, tant en principal qu'interêt. Mais n'ayant pas veillé, n'ayant pas fait ſes diligences, ayant laiſſé faire le partage des biens de la communauté entre les heritiers de Titius & ſa veuve, ayant ſouffert que les heritiers du mari ayent pris leur part & l'ayant conſommée & diſſipée; il ſe doit imputer ſa négligence, la veuve qui a partagé les biens de la communauté, qui ne conſiſtent qu'en effets mobiliers, & qui ne poſſede aucuns immeubles de la communauté, n'eſt

tenue des dettes de la communauté que personnellement pour sa part, c'est-à-dire pour moitié.

20. Mais que dira-t-on de l'espece ci-après. Un mari & une femme ont emprunté conjointement avec une tierce personne une somme de deniers pour laquelle ils ont constitué rente, le contrat porte indistinctement que les deniers leur ont été comptés, & qu'ils les ont reçus sans dire pour qui d'entr'eux l'emprunt a été fait. On demande si étant obligés conjointement & non pas solidairement, le mari & la femme doivent les deux tiers de la somme empruntée, & la tierce personne l'autre tiers, comme étant trois personnes obligées conjointement, entre lesquels l'obligation se divise par têtes : ou si le mari & la femme ne doivent tous ensemble être comptés que pour une tête. Aucuns disent que le mari & la femme étant en communauté de biens, comme le mari est maître de la communauté, la femme n'est vrai-semblablement intervenue en l'obligation que comme caution de son mari, & pour la sûreté du créancier; que la femme ne recevant rien ordinairement des deniers qu'elle emprunte avec son mari, & son mari recevant le tout, elle ne fait pas nombre comme débitrice principale, & ne doit pas être considerée comme son mari, ni comme la tierce personne obligée, c'est-à-dire que la femme est entrée dans l'obligation seulement pour s'obliger pour la part de son mari, qu'elle doit être considerée simplement comme caution de l'obligation que son mari a contractée, & par conséquent que le mari & la femme ne sont tenus tous deux ensemble que pour la moitié, & que la tierce personne est tenue de l'autre moitié.

21. On dit au contraire que la femme fait nombre de même que les autres personnes comprises dans l'obligation, & que lorsque son mari & elle s'obligent conjointement avec une tierce personne, le mari & la femme sont tenus des deux tiers, & la tierce personne de l'autre tiers. Pour confirmer cela on tire en argument ce qui se pratique touchant la continuation de communauté : Par exemple, une femme après le decès de son mari qui a laissé des enfans mineurs, n'a point fait d'inventaire, elle se remarie, il y a continuation de communauté, si bon semble aux enfans du premier lit, suivant l'article 240. de la Coutume de Paris, le mari & la femme ont deux tiers en la continuation de communauté, & les enfans du premier lit l'autre tiers, suivant l'article 242. Or, dit-on, si cela se pratique de la sorte *in lucrativis*, on doit juger de même *in onerosis* : on doit juger que le mari & la femme qui

qui ſe ſont obligés conjointement avec une tierce perſonne, doivent payer les deux tiers de la dette qu'ils ont contractée, & que la tierce perſonne ne doit que l'autre tiers.

22. Me Jean Bacquet, en ſon Traité des Droits de Juſtice, chapitre 21. nombre 136. eſt de cet avis; & parlant de ce qui ſe pratiquoit de ſon tems, dit que communément on tenoit au Châtelet & ailleurs, que l'obligation ſe diviſe par tiers, que le mari & la femme ſont tenus des deux tiers, & la tierce perſonne de tiers. *Tanquam negotium ſpectet ad ſingulos, tres viriliter*, & cite la Loy *Reos*, §. *Cum tabulis*, *D. de duobus reis.* Me Charles du Moulin, *Tractatu commerciorum, uſurarum & redituum*, *num.* 295. ſemble appuyer cette opinion, ou ne pas s'en éloigner; car cet auteur, après avoir dit que les femmes ne peuvent s'obliger pour autrui, ſuivant le Senatuſconſulte Velleien, il parle premierement d'un créancier qui a prêté une ſomme de deniers à des conjoints par mariage & à une tierce perſonne conjointement, leſquels ſe ſont obligés ſolidairement par le Contrat, ſans que la femme ait renoncé au bénefice du Senatuſconſulte Velleien. Il propoſe enſuite la queſtion, ſi le créancier qui a prêté, ayant délivré les deux tiers de l'argent au mari, tant pour lui que pour ſa femme, & l'autre tiers à la tierce perſonne, ſi la femme qui s'eſt obligée ſolidairement, ſans avoir renoncé au Senatuſconſulte Velleien, eſt valablement obligée pour les deux tiers des deniers empruntés qui ont été touchés par ſon mari; & Me Charles du Moulin décide qu'elle eſt valablement obligée pour les deux tiers des deniers empruntés qui ont été touchés par ſon mari, parce que, dit cet Auteur, elle s'eſt obligée en ce cas pour ſon interêt, étant à préſumer que ce que ſon mari a touché eſt pour l'interêt de la communauté qu'il a avec ſa femme; mais que s'il n'y avoit point de communauté entre le mari & la femme, elle pourra exciper du Senatuſconſulte Velleien, & qu'elle ne ſera tenue de l'obligation que de ce qui ſera juſtifié avoir tourné à ſon profit. *Non tenebitur in aliquo, niſi quatenus in rem verſum vel in re ſua viriliter impenſum probabitur.*

23. Pour approfondir davantage la queſtion, il eſt néceſſaire d'expliquer différens cas. Premierement, lorſqu'une femme eſt ſéparée de biens de ſon mari, ſi elle s'oblige conjointement avec ſon mari & une tierce perſonne, & non pas ſolidairement, & qu'il ſoit dit que la ſomme empruntée leur ait été délivrée conjointement, il n'y a pas de doute que la femme eſt perſonnelle-

ment obligée pour ſa part comme les autres obligés, & que l'obligation perſonnelle ſe diviſe par le nombre des perſonnes qui ſont entrées dans l'obligation, elle ſe diviſe *in viriles per capita*, le mari & la femme & la tierce perſonne ſont obligés chacun pour un tiers, & cela ne peut faire aucune difficulté, parce que la femme qui eſt ſéparée de biens de ſon mari, a ſon interêt particulier & ſéparé de celui de ſon mari. Quand elle contracte & emprunte une ſomme de deniers conjointement avec ſon mari & une tierce perſonne, elle eſt obligée perſonnellement de même que les autres obligés, c'eſt-à-dire chacun pour un tiers; il eſt à préſumer que ſes coobligés & elle ont diviſé entre eux la ſomme empruntée, ou en ont profité également, le contrat ne diſant rien au contraire. La Novelle 99. de l'Empereur Juſtinien, dont l'autentique *hoc ita* a été tirée, dit: quand pluſieurs ſont obligés enſemble, & qu'ils ne ſont pas obligés ſolidairement, l'obligation ſe diviſe *in viriles*, chacun en eſt tenu pour ſa part & portion, & une femme ſéparée de biens de ſon mari s'oblige valablement quand elle eſt autoriſée de ſon mari, elle oblige ſes biens, & elle eſt tenue perſonnellement de l'obligation comme toute autre perſonne qui s'oblige avec elle.

24. Mais dira-t-on même choſe lorſque la femme, qui s'oblige avec ſon mari & une tierce perſonne, eſt en communauté de biens avec ſon mari? On y a voulu faire plus de difficulté, & il y a varieté d'opinions. Ceux qui tiennent que le mari & la femme ne ſont comptés que pour une tête, & ne ſont tenus tous deux enſemble que pour moitié, & la tierce perſonne qui s'eſt obligée avec eux eſt tenue de l'autre moitié, ſe fondent ſur ce qu'ils diſent que lorſque la femme eſt en communauté avec ſon mari, & qu'elle emprunte avec ſon mari une ſomme de deniers; c'eſt le mari qui reçoit lui ſeul la ſomme empruntée, il a droit de la recevoir & d'en diſpoſer à ſon plaiſir & volonté comme maître de la communauté: ils ajoutent que la femme n'eſt entrée dans l'obligation que pour la ſûreté du créancier, comme une caution qui s'oblige, & qui ne profite point des deniers empruntés.

25. Mais on répond que la femme ne doit pas être conſiderée purement & ſimplement comme une caution qui s'oblige & qui ne profite point des deniers empruntés; car premierement la femme qui eſt commune en biens avec ſon mari a part dans la communauté, quand elle s'oblige avec ſon mari, & qu'ils empruntent conjointement une ſomme de deniers; la femme ſe trouve intereſſée à

cause de la communauté ; le mari reçoit les deniers empruntés tant pour lui que pour sa femme, comme maître de la communauté ; c'est pourquoi quand le mari & la femme empruntent conjointement une somme de deniers avec une tierce personne, il y a lieu de dire qu'ils ont tous trois ensemble reçû & partagé la somme empruntée, & que le mari & la femme ont reçû les deux tiers, ou que le mari a reçû lui seul les deux tiers pour lui & sa femme, & que la tierce personne a reçû seulement l'autre tiers ; il n'y a aucune raison de vouloir présumer que le mari & la femme n'ayent reçûe que la moitié de la somme empruntée, & que la tierce personne ait reçû l'autre moitié, lorsque cela n'est pas dit expressément par le contrat. En effet, puisqu'il y a trois personnes dénommées par le contrat qui se sont obligées également, l'obligation personnelle se divise par le nombre des personnes ; cela semble plus naturel, que de dire qu'il n'y a que deux principaux obligés : il est bien vrai, lorsque la femme s'oblige conjointement avec son mari, que le mari est consideré à l'égard de la femme comme principal débiteur, & que la femme n'est considerée que comme sa caution, par la raison que la femme peut renoncer à la communauté qu'elle a avec son mari, & renonçant elle doit être indemnisée par son mari de l'obligation qu'elle a contractée avec lui. Mais cela peut être dit seulement entre les conjoints, lorsqu'il s'agit de regler leurs interêts entr'eux ou leurs heritiers. D'ailleurs, on peut dire que quand la femme s'oblige avec son mari, il est incertain si la communauté sera avantageuse ou desavantageuse, si la femme renoncera à la communauté, ou si elle l'acceptera,

26. En second lieu, quand la femme s'oblige avec son mari, elle s'oblige pour son interêt comme son mari, ils sont censés tous deux également débiteurs à l'égard du créancier envers lequel ils s'obligent ; la femme est tenue personnellement pour sa part de l'obligation sur ses biens propres, comme il a été dit, quoiqu'elle renonce à la communauté de son mari.

27. En troisiéme lieu, quand un mari & sa femme s'obligent conjointement avec une tierce personne, & que par le contrat il est dit que les deniers empruntés leur ont été délivrés, & qu'on ne s'est pas expliqué davantage, on ne doit pas présumer que le mari, tant pour lui que pour sa femme, ait seulement reçû la moitié des deniers délivrés, & que la tierce personne obligée avec eux ait reçû l'autre moitié ; au contraire il y a plus d'apparence que les personnes obligées ont divisé les deniers empruntés suivant le nombre

des personnes comprises dans l'obligation; il y a plus d'apparence que le mari a reçû sa part & celle de sa femme, c'est-à-dire, les deux tiers des deniers empruntés, & que la tierce personne obligée avec eux a seulement reçû l'autre tiers. Cette opinion me semble la plus raisonnable & la plus solide.

28. On doit suivre la même résolution dans l'espece cy-après. Titius emprunte de Sempronius la somme de quatre mille livres, pour laquelle il constitue une rente de deux cens livres par chacun an, & donne trois cautions, sçavoir Mœvius & Mœvia sa femme, & un autre particulier nommé Caius, lesquels s'obligent tous trois solidairement au payement & continuation de la rente de deux cens livres. Titius débiteur principal étant devenu insolvable, ses biens ayant été vendus & adjugés par décret, Sempronius créancier n'étant point payé, & n'etant point venu en ordre sur le prix des biens vendus, pour le principal & arrerages de la rente de deux cens livres, il a poursuivi Caius l'un des cautions, & l'a fait contraindre au payement des arrerages de la rente: Caius pour se liberer & empêcher qu'il ne pût être contraint à l'avenir, a remboursé à Sempronius le principal & arrerages de sa rente, après quoi il a agi contre Mœvius & Mœvia sa femme qui étoient intervenus cautions & cofidejusseurs avec lui pour lui rembourser les deux tiers des sommes qu'il avoit été contraint de payer à Sempronius, tant en principal, arrerages que frais & dépens. La demande de Caius est bien fondée, car Caius & Mœvius & Mœvia s'étant rendus tous trois cofidejusseurs & cautions de Titius débiteur principal, l'un des fidejusseurs étant contraint de payer au créancier, l'obligation se divise entr'eux, & celui qui a été contraint de payer, a son recours contre les autres, & chacun d'eux pour leurs parts & portions, ils sont tous fidejusseurs également & solidairement obligés les uns pour les autres, ils sont débiteurs principaux respectivement les uns à l'égard des autres pour leurs parts, ils doivent chacun contribuer au payement de la dette; c'est pourquoi Caius étant contraint par Sempronius créancier de la rente de deux cens livres, auquel il a remboursé le sort principal & arrerages, il en doit être indemnisé par Mœvius & Mœvia sa femme, ses cofidejusseurs de leurs parts qu'il a payé pour eux, qui sont les deux tiers de la dette; Mœvia ne peut pas dire qu'elle ne soit du nombre des fidejusseurs & cautions de Titius, & qu'elle ne soit entrée dans l'obligation fidejussoire comme les autres, elle ne peut pas dire qu'elle n'y est entrée que comme caution de son mari simplement, elle

eſt également & ſolidairement obligée comme les autres cofidejuſſeurs : Il eſt bien vrai que la femme pourroit bien encore en ce cas, ſi elle vient à renoncer à la communauté de ſon mari, demander d'être indemniſée ſur les biens de ſon mari de ce cautionnement; mais à l'égard de Caius ſon cofidejuſſeur qui a été contraint au payement de la rente de 200 l. & qui en a rembourſé le ſort principal & les arrerages, Mœvia le doit indemniſer ſur ſes biens propres de ſa part, c'eſt-à-dire pour un tiers, ſauf ſon recours ſur les biens de ſon mari.

29. Après avoir parlé de ces queſtions particulieres qui regardent les femmes, il ne ſera pas mal à propos de rapporter en ce lieu ce qui s'eſt autrefois pratiqué à leur égard, lorſqu'elles s'étoient obligées pour autrui, & les changemens qui ſont arrivés. Premierement par le Droit Romain, les femmes mariées ou non mariées ne pouvoient s'obliger pour autrui & ſe rendre cautions, on avoit conſideré l'imbecillité de leur ſexe ; cela étoit fondé ſur ce qu'on diſoit, que puiſque les fonctions civiles étoient reſervées aux hommes, & que les femmes en étoient excluſes & jugées incapables, qu'on ne devoit pas auſſi leur permettre de faire choſe qui pût leur nuire & préjudicier & de perdre leur bien, c'eſt-à-dire de s'obliger pour autrui, & cela fut établi par le Senatuſconſulte Velleien. *Velleiano Senatuſconſulto pleniſſimè comprehenſum eſt, ne pro ullo fœminæ intercederent ; nam ſicut moribus civilia officia adempta ſunt fœminis & pleraque ipſo jure non valent, ita multo magis eis fuit id officium, in quo non ſola opera nudumque miniſterium earum verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, l. 1. Velleiano, D. ad Senatuſconſultum Velleianum.*

30. On commença à interdire aux femmes mariées de s'obliger, ſous l'Empire d'Auguſte, ce qui ſe renouvella du tems de l'Empereur Claudius ; mais depuis ſous le Conſulat de Silanus & Velleius, il y eut un Arrêté du Senat, qui fit défenſes non ſeulement aux femmes mariées de s'obliger pour leurs maris & pour autres perſonnes, mais à toutes femmes indiſtinctement mariées ou non mariées de s'obliger pour autrui ; c'eſt ce que dit Ulpien dans la Loy ſeconde *D ad Senatuſconſultum Velleianum, & primò quidem temporibus Auguſti mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum ne fœminæ pro viris ſuis intercederent. Poſtea factum eſt Senatuſconſultum quo pleniſſime fœminis omnibus ſubventum eſt, &c.* Depuis il y a la Novelle 134. de Juſtinien Chap. 8. duquel a été tiré l'autentique *ſi qua mulier*, qui eſt au Cod. *ad Senatuſconſultum Velleianum*, où il eſt dit que l'obligation que la femme contracte pour ſon mari quand elle s'oblige pour lui, n'eſt valable, ſinon pour ce qui en ſeroit tourné à ſon profit &

utilité. *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat & propriam substantiam seipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat sive privatum, sive publicum sit debitum; sed ita esse ac si neque factum quicquam neque scriptum esse, nisi manifeste probetur quod pecunia in propriam mulieris utilitatem expensa sit.* L'obligation que la femme avoit contractée pour son mari ou autre personne n'étoit pas valable, si elle n'avoit expressement renoncé au Senatusconsulte Velleien, & à l'autentique *si qua mulier*, introduits en faveur des femmes.

31. Le Senatusconsulte Velleien a été admis en la France Coutumiere & s'y est observé, les femmes n'y pouvoient s'obliger & se rendre cautions pour autrui, si elles ne renonçoient au Senatusconsulte Velleien & à l'autentique *si qua mulier*, & il falloit que les Notaires leur donnassent à entendre le Senatusconsulte Velleien, introduit en faveur des femmes, & leur en déclarassent la disposition, & qu'il en fût fait mention expresse dans les Actes, sans quoi elles n'étoient pas obligées valablement: mais comme souvent les Notaires par ignorance ou négligence ne l'expliquoient pas aux femmes qui s'obligeoient devant eux, ou n'en faisoient pas mention expresse dans leurs Actes, cela ayant donné lieu à plusieurs Procès qui s'étoient mûs touchant la validité de telles obligations; on a voulu mettre fin à telles difficultés, & le Roi Henry IV. par son Edit du mois d'Août 1606. registré au Parlement en 1607. a abrogé entierement le Senatusconsulte Velleien, & l'autentique *si qua mulier*, & cet Edit porte que les femmes pourront s'obliger valablement & interceder pour autrui, sans qu'ils ayent besoin de faire aucune renonciation au Velleien, & à l'autentique *si qua mulier*, & par cet Edit défenses ont été faites à tous Notaires & Tabellions d'inserer ès contrats & obligations, & autres Actes passés devant eux, les renonciations au Senatusconsulte Velleien & à l'autentique *si qua mulier*; de sorte qu'une femme peut s'obliger & intervenir caution de son mari, & de toute autre personne, il suffit qu'elle soit autorisée de son mari.

32. Il y a eu encore depuis l'Edit de 1606 quelque difficulté dans les Provinces de Lyonnois, Forêt, Beaujolois & Mâconnois, qui sont pays de Droit écrit, & la question s'y seroit mûe, sçavoir, si les femmes pouvoient obliger tous leurs biens indistinctement dotaux & paraphernaux, ou si elles pouvoient obliger leurs biens paraphernaux seulement. La Loy Julia *D. de fundo dotali* prohibant l'alienation & obligation du fonds dotal, les uns disoient que par l'usage établi dans la Ville de Lyon, & dans les Provinces de Lyonnois, Fo-

rêt, Beaujolois & Mâconnois, quoique gouvernées ſuivant le Droit écrit, les obligations paſſées par les femmes conjointement avec leur mari étoient valables, & avoient leurs effets ſur tous leurs biens indiſtinctement dotaux, paraphernaux, mobiliers & immobiliers; que cela avoit été reçu pour le bien du commerce, pour l'avantage des familles, & pour mieux ſe conſerver à l'Edit de 1606.

33. Les autres au contraire ne demeuroient pas d'accord de cet uſage, diſant que, ſuppoſé que cet uſage ſe fût introduit dans les Provinces qui étoient gouvernées & regies par le Droit écrit, il ne pouvoit pas prévaloir à la diſpoſition de la Loy Julia qui prohiboit expreſſement l'alienation & l'obligation du fonds dotal, ſur quoi differens jugemens & Arrêts ſeroient intervenus; & telles conteſtations ſe renouvellant encore ſouvent, cela donna lieu au Prevôt des Marchands & Echevins de la Ville de Lyon, de ſe pourvoir pardevers le Roi, & remontrer que cet uſage, quoique contraire à la diſpoſition de la Loy Julia, s'étoit introduit par un tacite conſentement des peuples, qu'il étoit néceſſaire de le maintenir pour faciliter le commerce de la Ville de Lyon & de ces Provinces qui en tiroient de grands avantages.

34. Sur ces remontrances, le Prevôt des Marchands & Echevins de la Ville de Lyon ont obtenu des Lettres Patentes en forme de Déclaration, qui porte que le Roy deſirant que ſes Sujets des Villes de Lyon, & des Provinces de Lyonnois, Forêt, Beaujolois & Mâconnois, fuſſent maintenus & conſervés dans l'uſage conforme à celui de beaucoup d'autres Provinces, & interpretant en tant que beſoin ſeroit l'Edit de 1606. & voulant faire ceſſer ſur cela la diverſité des jugemens, a déclaré & ordonné que toutes les obligations cy-devant paſſées, & qui ſe paſſeront à l'avenir ſans force & violence par les femmes mariées dans la Ville de Lyon, pays de Lyonnois & Mâconnois, Forêt & Beaujolois, ſur leſquelles aucun Arrêt n'étoit encore intervenu, ſoient bonnes & valables, & que les femmes ayent pu par le paſſé, & puiſſent à l'avenir obliger valablement ſans aucune diſtinction tous leurs biens, ſans avoir égard à la diſpoſition de la Loy Julia, que le Roy a abrogée, ſans qu'en la Ville de Lyon & pays ſuſdits, on y puiſſe faire aucun fondement ni y avoir aucun égard; leſquelles Lettres Patentes ont été enregiſtrées au Parlement pour être executées ſelon leur forme & teneur, par Arrêt du 20 Août 1664.

35. Il faut paſſer à quelques queſtions qui ont été faites touchant le payement des dettes des conjoints contractées pendant la

communauté, c'est-à-dire de celles qui ne sont point contractées pour l'interêt de la communauté, dont la communauté ne peut point profiter. Premierement lorsque le mari & la femme sont intervenus cautions, soit pour un parent du mari, soit pour un parent de la femme, soit pour un ami de l'un ou de l'autre, & que la personne pour laquelle ils se sont obligés est devenue insolvable, personne ne doute que le créancier ne puisse poursuivre le payement de ce qui lui est dû contre le mari & la femme, & que la femme ne soit tenue, de même que son mari, du cautionnement & de l'obligation par eux contractée; car le mari & la femme sont tous deux intervenus cautions, & sont tous deux également obligés.

36. Mais on demande comment cela se doit regler entre le mari & la femme pour leur interêt entr'eux; si la femme est tenue de la dette pour moitié à cause de la communauté, & si renonçant à la communauté elle a un recours contre son mari, si elle en doit être indemnisée par son mari. Me Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice, chap. 21, nomb. 98. & suivans, est d'avis que la femme n'a point de recours contre son mari pour la moitié du cautionnement, auquel elle est intervenue avec son mari; que ce cautionnement n'est pas une dette contractée pour l'interêt de la communauté, mais une dette purement personnelle tant du mari que de la femme, & qu'ils en sont tenus personnellement chacun pour moitié.

37. D'autres disent que ce cautionnement ayant été fait pendant la communauté par le mari & la femme, c'est une dette de la communauté de laquelle la femme est tenue pour moitié à cause de la communauté si elle l'accepte, & que si elle renonce à la communauté elle en doit être indemnisée par son mari. D'autres distinguent: ou, disent-ils, c'est un parent du mari pour lequel ils sont tous deux intervenus cautions, ou c'est un parent de la femme. Si c'est un parent du mari pour lequel le cautionnement a été fait, ils disent que le mari en est lui seul tenu sur sa part en la communauté si elle est acceptée par la femme, & que si la femme renonce à la communauté, elle en doit être indemnisée par son mari, par la raison qu'il semble que le mari qui a pouvoir & autorité sur sa femme, lui a fait consentir cette obligation, & qu'elle n'y est entrée qu'à la priere de son mari pour l'interêt de son parent & pour lui faire plaisir, & par conséquent que son mari la doit acquitter de ce cautionnement. Mais que si c'est un parent de la femme pour lequel son mari & elle sont intervenus tous deux cautions, qu'on doit présumer que c'est la femme qui a induit

duit ſon mari à entrer dans ce cautionnement, en ce qu'il eſt fait pour ſon parent, auquel elle a voulu faire plaiſir, & qu'il ne ſeroit pas juſte que le mari fût tenu lui ſeul de cette obligation, & que la femme en fût déchargée & indemniſée pour ſon mari.

38. Néanmoins il eſt plus raiſonnable de dire indiſtinctement, que ce cautionnement ayant été fait pendant la communauté, la communauté en eſt tenue : ſi la femme l'accepte, la femme en doit ſa part; ſi la femme y renonce, elle en doit être indemniſée par ſon mari. La raiſon eſt, que le mari eſt *caput mulieris*, il eſt maître de la communauté : s'il contracte des obligations, s'il en fait contracter à ſa femme, il en eſt l'auteur; car la femme ne peut rien faire d'elle-même, elle ne peut s'obliger & contracter, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari. C'eſt à lui de prévoir & de connoître les conſéquences des obligations qu'il contracte & qu'il fait contracter à ſa femme pendant la communauté; & quoique le cautionnement ait été fait pour le parent de ſa femme, cela n'eſt à conſiderer, & ne peut pas empêcher que ce ne ſoit une dette de la communauté, la femme en eſt tenue à cauſe de la communauté, & ſi elle y renonce, elle en doit être indemniſée; car il eſt toujours veritable de dire, que le mari eſt l'auteur de l'obligation, il pouvoit ne la pas contracter, & ne pas autoriſer ſa femme, c'étoit à lui de prévoir & de connoître l'inſolvabilité de celui que ſa femme & lui ont cautionné, & la femme eſt préſumée avoir ſuivi en cela le conſeil, la volonté & l'autorité de ſon mari.

39. Que dira-t-on ſi le cautionnement avoit été fait par le mari ſeul? On demande ſi c'eſt une dette de la communauté, & ſi la femme qui accepte la communauté en eſt tenue à cauſe de la communauté? Maître Jean Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, Chapitre 21. nombre 98. & ſuivans, dit que le mari en eſt tenu lui ſeul, & que la femme n'en peut être tenue à cauſe de la communauté. Maître Guy Coquille ſur la Coutume de Nivernois, Traité des Droits appartenans à gens mariés, eſt de même avis; & leur raiſon eſt de dire, que les affaires dont il ne peut revenir profit à la communauté, ou qui regardent le ſeul interêt d'un des aſſociés, ne ſont à la charge de la communauté. Mais cette opinion peut avoir lieu ſeulement entre aſſociés autres que mari & femme, ſi l'un des aſſociés avoit été caution, la ſocieté ne ſeroit pas tenue du cautionnement. Mais autre choſe eſt entre mari & femme, & la maxime eſt certaine, qu'un cautionnement fait pendant la communauté, eſt une dette de la communauté. La

raiſon eſt que le mari eſt maître de la communauté, les obligations qu'il contracte pendant la communauté, ſont pour l'avantage ou deſavantage de la communauté, la communauté en eſt tenue, le mari en eſt maître & ſeigneur, *poteſt perdere, diſſipare, abuti*, comme il eſt obſervé par Maître Pierre de Lhommeau en ſes Maximes generales du Droit François, Livre 3. Titre de la communauté de biens. De dire que les affaires dont il ne peut rien revenir à la communauté, ne ſont à la charge de la communauté, cela n'eſt pas veritable : Par exemple, quand un mari fait une donation entre-vifs d'une ſomme de deniers ou d'un conquêt de la communauté, non-ſeulement il n'en doit revenir aucun profit à la communauté, mais il diminue le bien de la communauté ; & néanmoins ſi la femme accepte la communauté, elle en eſt tenue pour moitié, & ne peut empêcher que la donation n'ait ſon effet ſur la communauté.

40. La queſtion ſi la femme étoit tenue à cauſe de la communauté, du cautionnement fait par ſon mari pendant la communauté, s'eſt preſentée, & on a jugé que la femme en étoit tenue, par Arrêt rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, le ſixiéme Septembre 1625. ſur un appel du Juge de Langres, Huguette Boiſſelier veuve d'Antoinette Gautier, Noiret, Rouſſard, Regnaudot & conſorts parties plaidantes.

41. On fait une autre queſtion dont voici le fait. Un mari pendant & conſtant ſon mariage, vend & aliene un heritage propre de ſa femme, ſans le conſentement de ſa femme. On demande ſi le contrat eſt nul, lorſque l'acquereur a ſçu que l'heritage étoit un propre de la femme, & ſi la femme vendiquant ſon heritage propre aliené par ſon mari, & en évinçant l'acquereur, il eſt dû des dommages & interêts à l'acquereur, outre la reſtitution du prix ; & ſuppoſé qu'il ſoit dû des dommages & interêts de ſon éviction, ſi la femme à cauſe de la communauté en ſera tenue pour moitié, ou ſi le mari qui a vendu l'heritage propre de la femme, les doit lui ſeul ſur ſa part en la communauté. On pourra dire qu'on peut vendre le bien d'autrui, *res aliena vendi poteſt* ; & que ſi le vendeur qui a vendu & promis garantir, ne peut pas faire ſubſiſter la vente, & y faire conſentir le proprietaire, il eſt tenu des dommages & interêts de l'acquereur ; & cette obligation de garantie ayant été contractée par le mari pendant la communauté, la femme en eſt tenue à cauſe de la communauté, ſi elle l'accepte, & doit porter la moitié des dommages & interêts.

42. Pour la femme on soutient au contraire, que le mari doit lui seul les dommages & interêts : On demeure bien d'accord qu'elle est tenue, à cause de la communauté, de la restitution de la moitié du prix de la vente, si le mari l'a reçu, parce que la communauté en a profité; mais qu'elle n'est point tenue à cause de la communauté des dommages & interêts dus à l'acquereur, & qu'ils doivent être pris entierement sur la part du mari, qui en est tenu lui seul, qu'il faut faire difference entre la vente que le mari fait d'un heritage propre de la femme, & la vente qu'il feroit d'un heritage appartenant à toute autre personne qu'à sa femme; qu'il est bien vrai que le mari qui auroit vendu & promis garantir un heritage qui auroit appartenu à un tiers, que le proprietaire ne voulant pas consentir à la vente, ou venant à vendiquer son heritage & à en évincer l'acquereur, la vente en ayant été faite pendant la communauté, la communauté sera tenue & chargée des dommages & interêts de l'éviction envers l'acquereur. La raison est, que l'obligation que le mari a contractée est valable. Si la vente ne peut pas avoir son effet, parce que le vendeur vendique son heritage, l'acquereur doit avoir les dommages & interêts de son éviction en vertu de la clause de garantie, & cette obligation ayant été contractée pendant la communauté par le mari, la communauté en est chargée, & la femme qui accepte la communauté en doit sa part à cause de la communauté.

43. Mais on dit qu'il en faut juger autrement, quand le mari vend l'heritage propre de sa femme sans son consentement, par la raison que la Loi municipale défend au mari de vendre l'heritage propre de sa femme. La Coutume de Paris en contient une disposition expresse en l'article 226. qui dit que le mari ne peut vendre, échanger, faire partage & licitation, charger, obliger & hipotequer le propre heritage de sa femme sans le consentement de sa femme: cette prohibition faite au mari, est en faveur de la femme & doit avoir effet, dans le cas même que la femme accepte la communauté. Lorsque la Loi est conçue en termes prohitifs & négatifs, on n'y peut pas contrevenir directement ni indirectement; que si la femme étoit tenue à cause de la communautè des dommages & interêts, de l'éviction de son heritage propre qui auroit été vendu par son mari sans son consentement, la prohibition de la Coutume deviendroit illusoire & seroit inutile à la femme; car quand elle voudroit évin-

cer l'acquereur, elle seroit tenue à cause de la communauté des dommages & interêts de l'éviction ; qu'il est plus raisonnable de dire que la vente est entierement nulle à l'égard de la femme ; que le contrat ne peut avoir aucun effet contr'elle directement ni indirectement ; qu'on ne peut pas faire subsister la vente, ni la rendre tenue à cause de la communauté, des dommages & interêts pour la garantie ; que la clause de garantie peut seulement avoir son effet contre le mari sur ses biens particuliers & sur sa part en la communauté

44. La résolution qui est à prendre sur cette question, est de dire premierement, que l'acquereur est bien fondé à demander des dommages & interêts de son éviction, quand même il auroit sçû que l'heritage qui lui étoit vendu par le mari étoit un propre de sa femme, par la raison que le mari a pu s'obliger à la garantie, laquelle en cas d'éviction se résout en dommages & interêts. Il y a un autre Arrêt rendu le dixiéme Décembre 1640. qui est rapporté par Maître Julien Brodeau en son commentaire sur Monsieur Louet, lettre A. nombre 13. par lequel on auroit condamné François de Coucy qui avoit vendu une maison sise en la Ville de Laon, qui étoit propre de Damoiselle Claude Sonnet sa femme, à Maître Laurent Jouet Avocat en la Cour, avec promesse de garantie & de faire ratifier sa femme, en deux cens livres de dommages & interêts faute de faire ratifier sa femme.

45. Pour ce qui est de sçavoir, si la femme qui accepte la communauté est tenue à cause de la communauté de payer la moitié des dommages & interêts de l'éviction : Aucuns disent qu'elle n'en est pas tenue, & que le mari en est lui seul tenu, ou ses heritiers. Maître Pierre de Lhommeau en ses Maximes generales du Droit François, Livre 3. Titre de la communauté de biens, a été de cette opinion : Il dit, que quand la femme n'a prêté son consentement à l'aliénation de son propre, elle peut après la dissolution du mariage, ou séparation de biens, vendiquer son propre heritage vendu par son mari sur les acquereurs, rendant par elle la moitié du prix de la vendition qui est entré en la communauté, en cas qu'elle l'accepte, sans être tenue d'aucuns dommages & interêts qui se prennent sur les biens du mari, & dit qu'il y a eu des Arrêts qui l'ont ainsi jugé ; il propose un second cas, qui est lorsque le mari vend le propre heritage de sa femme de son consentement ; il dit que si la femme étoit mineure au tems de la vendition, & que pour cause de minorité elle se fasse relever

de la vendition, le mari sera tenu des dommages & interêts de l'éviction.

46. Néanmoins en l'un & l'autre cas il est plus raisonnable de dire, lorsqu'elle accepte la communauté, qu'elle doit porter la moitié des dommages & interêts de l'éviction. La raison est que toutes les obligations que le mari contracte pendant la communauté sont de la communauté: si la femme en acceptant la communauté veut bien profiter du travail & de l'industrie du mari, & de toutes les affaires avantageuses qu'il fait pendant la communauté, si elle en veut bien partager l'avantage & le profit avec son mari, il est juste aussi qu'elle porte sa part des dettes & mauvaises affaires que le mari fait pendant la communauté, cela est indivisible. Le mari est maître & seigneur des biens de la communauté, il les peut obliger, il ne seroit pas raisonnable que la femme partageât les biens de la communauté sans être tenue des obligations que son mari a contractées pendant la communauté. La femme a la faculté de renoncer à la communauté, si elle trouve qu'elle ne lui soit pas avantageuse, & elle peut en renonçant à la communauté, se décharger des dettes & obligations contractées par son mari pendant la communauté; c'est le cas auquel elle peut vendiquer son heritage propre vendu par son mari sans son consentement, ou pendant sa minorité, sans être tenue d'aucuns dommages & interêts envers l'acquereur qu'elle a évincé: c'est le cas auquel le contrat de vente est nul à son égard & ne peut avoir aucun effet. Mais si elle accepte la communauté, elle est tenue des dommages & interêts de l'éviction pour moitié.

47. Il y a une autre question. On a demandé quand un Officier a commis quelque faute dans la fonction de sa Charge pendant la communauté, & que pour la faute commise, ses heritiers sont condamnés à des dommages & interêts, si la veuve qui a accepté la communauté est tenue des dommages & interêts pour moitié, & si les heritiers du mari peuvent agir contr'elle pour en être acquittés pour moitié. Par exemple, un Notaire a passé un Acte qui a été déclaré nul après son decès; on a poursuivi ses heritiers pour les dommages & interêts, & ses heritiers ont agi en sommation contre la veuve pour être acquittés de la moitié, attendu que l'Acte a été passé pendant la communauté qu'elle avoit acceptée.

48. Maître Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 15. nombre 86. en rapporte un Arrêt du septiéme

Juillet quinze cent ſoixante-quinze. touchant un Acte qui avoit été paſſé par un Notaire ſans témoins, qui fut déclaré nul, pour raiſon de quoi on demandoit des dommages & interêts aux heritiers du Notaire; & cet Auteur dit que la veuve du Notaire qui fut pourſuivie en ſommation par les heritiers, ayant remontré qu'il n'y avoit eu aucune pourſuite pendant la communauté, & que la pourſuite n'avoit été faite que long-tems après le trépas, elle fut renvoyée abſoute des concluſions priſes contr'elle par les heritiers de ſon mari.

49. Le même Auteur fait mention d'un autre Arrêt ſemblable rendu le premier Mars quinze cent quatre-vingt au profit de Marie Dolbeau veuve de. . . . . . Martineau, contre Daniel Luthier, Avocat à Loches. La raiſon ſur laquelle on dit que ces Arrêts ſont fondés, eſt de dire qu'en ce cas la condamnation de dommages & interêts eſt en quelque façon penale; que c'eſt un quaſi-delit du mari; & que cela donnant lieu à une condamnation de dommages & interêts, il n'y avoit que le mari ou ſes heritiers qui en puiſſent être tenus; que la peine doit être perſonnelle, *delictorum non eſt ſocietas*; & qu'en ce cas la femme ne doit être tenue à cauſe de la communauté, de la condamnation de dommages & interêts.

50. Mais l'opinion de cet Auteur, ni les Arrêts qu'il allegue, ne doivent être ſuivis: il eſt plus raiſonnable de dire que ſi un mari a fait & commis quelque faute dans la fonction de ſa Charge pendant la communauté, la condamnation de dommages & interêts & dépens, qui peut intervenir à cauſe de ce durant le mariage, ou après la diſſolution du mariage, eſt une dette de la communauté; ſi la femme accepte la communauté, elle en eſt tenue pour moitié ou ſes heritiers. En effet nous avons établi au Chapitre ſixiéme ci-deſſus, nombre 26. & ſuivans, que quand il s'agit d'un crime commis par le mari, qui n'eſt pas capital, & pour lequel il y a ſeulement une peine pecuniaire, que la condamnation, réparation civile, dommages & interêts, & dépens, ſont dettes dont la communauté eſt chargée, & que ſi la femme l'accepte elle en eſt tenue à cauſe de la communauté, que tel eſt le Droit commun; à plus forte raiſon quand le mari a commis faute dans la fonction de la Charge dont il eſt pourvû, & que cela donne lieu à une condamnation de dommages & interêts, on ne doit pas douter que la communauté n'en ſoit tenue, & que la femme n'en doive ſa part à cauſe de la communauté.

51. Il faut paſſer à une autre queſtion. On a demandé ſi la femme, qui après le decès de ſon mari renonce à la communauté, eſt tenue de ce qui a été fourni du vivant de ſon mari pour la dépenſe commune de la maiſon, ſa nourriture, habillement, panſement & medicament. Par exemple, un Boucher a fourni de la viande, un Boulanger a fourni du pain du vivant du mari, pour la nourriture commune du mari & de la femme, de leurs enfans & de leurs domeſtiques; un Marchand a fourni des marchandiſes pour les habillemens de la femme du vivant de ſon mari, un Apoticaire a fourni des medicamens à la femme malade du vivant de ſon mari. On demande ſi le mari venant depuis à déceder, & la femme renonçant à la communauté, elle ſera tenue perſonnellement de ces dettes, & ſi le créancier pourra ſe pourvoir contr'elle ſur ſes biens propres.

52. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet lettre C. nomb. 29. rapporte un Arrêt du 29 Août 1615. confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais du ſixiéme Février 1612. qui fut rendu au profit de Guillaume de Poix Apoticaire du Roy, contre Dame Eliſabet de Jardiny, par lequel il fut jugé que cette veuve nonobſtant ſa renonciation à la communauté, avoit pu être pourſuivie pour les medicamens à elle fournis du vivant de ſon mari pendant qu'elle étoit en communauté avec lui, & que la renonciation qu'elle avoit faite depuis à la communauté, ne la déchargeoit pas d'une dette de cette qualité.

53. Néanmoins ſi on veut s'attacher aux regles, il ſemble qu'il eſt raiſonnable de dire que la femme qui renonce à la communauté doit être déchargée de toutes les dettes que ſon mari a contractées pendant le mariage, auſquelles elle n'a point parlé; la raiſon eſt que le mari qui a les biens de la communauté en ſa diſpoſition, & qui jouit des biens propres de ſa femme, doit nourrir & alimenter ſa femme, l'entretenir de tout ce qui lui eſt néceſſaire pendant la communauté, c'eſt une des charges du mariage & de la communauté, le mari en eſt ſeul tenu quand la femme vient à renoncer à la communauté. Ceux qui fourniſſent au mari les choſes qu'il demande pour la dépenſe qu'il fait dans ſa maiſon pour lui, ſa femme, ſes enfans & ſes domeſtiques, ſuivent la foy du mari qui eſt obligé de ſoutenir toutes les charges du mariage. S'ils veulent bien faire credit au mari, ils ſe doivent imputer leur facilité, il ne ſeroit pas juſte que le mari conſommât les biens de la communauté, & les jouiſſances des biens propres de ſa fem-

me qui ſont deſtinés pour ſes nourritures & entretien, & que la femme demeurât encore obligée à ceux qui auroient fait credit à ſon mari, & qui lui auroient fourni leurs marchandiſes pour la dépenſe de ſa maiſon, ſous prétexte que la femme auroit été nourrie & entretenue pendant la communauté; ſi cela avoit lieu, la femme payeroit deux fois ſes nourritures & entretien, les créanciers ſe doivent pourvoir ſur les biens de la communauté & ſur les propres du mari.

54. Nous avons dit que la femme qui accepte la communauté, & qui a moitié dans les meubles & acquêts de la communauté, étoit tenue de la moitié des dettes contractées par ſon mari pendant la communauté, & que ſi elle y renonce, elle n'en eſt pas tenue, & que les heritiers de ſon mari en ſont tenus pour le tout. Mais on demande quand le mari a laiſſé differens heritiers, les uns qui ſont heritiers des propres, les autres qui ſont heritiers des meubles & acquêts; comment les dettes contractées pendant la communauté ſe payeront entr'eux. La queſtion s'en eſt preſentée en la ſucceſſion du ſieur de Boiſvert Conſeiller des Requêtes du Palais, qui étoit decedé ſans enfans: ſa veuve avoit renoncé à la communauté. Il avoit lors une ayeule vivante qui étoit heritiere de ſes meubles & acquêts, & des parens collateraux qui étoient heritiers de ſes propres; les heritiers des propres diſoient que ſi la veuve du défunt avoit accepté la communauté, elle auroit eu moitié dans les meubles & acquêts, & auroit été tenue de la moitié des dettes de la communauté; qu'au moyen de ce que la veuve du défunt avoit renoncé à la communauté, l'ayeule du défunt qui étoit heritiere des meubles & acquêts avoit droit de ſucceder à tous les meubles & acquêts faits par le défunt pendant la communauté, par conſéquent à la part que la veuve du défunt auroit eue en la communauté, & ainſi qu'elle étoit tenue des dettes de la communauté comme la veuve du défunt en auroit pu être tenue ſi elle l'avoit acceptée.

55. L'ayeule ſoutenoit au contraire, qu'elle n'étoit tenue des dettes du défunt qu'à proportion de l'émolument, ſuivant l'article 354. de la Coutume de Paris, où le défunt de la ſucceſſion duquel il s'agiſſoit avoit ſon domicile; qu'elle n'étoit pas tenue des dettes comme auroit été la veuve du défunt; qu'elle n'étoit point auſſi aux droits de la veuve; qu'elle venoit de ſon chef à la ſucceſſion du défunt par la diſpoſition de la Coutume; que la veuve étoit cenſée n'avoir jamais rien eu dans la communauté, au moyen de

ſa

ſa renonciation. Par l'Arreſt qui eſt intervenu le vingt-troiſiéme Aouſt 1686. on a jugé que l'ayeule du défunt qui ſuccedoit aux meubles & acquêts de la communauté pour le tout au moyen de la renonciation qui avoit été faite à la communauté par la veuve du défunt, n'étoit néanmoins tenue des dettes que *pro modo emolumenti*, lequel Arreſt eſt rapporté par Monſieur Loüet lettre D. nomb. 13.

56. Il y a eu une queſtion approchante dans la Coutume d'Orleans qui eſt ſemblable à celle de Paris. Le fait étoit que Jean Arnaut Marchand d'Orleans maria Marie Arnaut ſa fille d'un premier lit à Sebaſtien le Berche Marchand de la ville d'Orleans au mois d'Aouſt 1610. Son bien conſiſtoit en quelques heritages propres qui lui étoient échûs de Marie Tripaut ſa mere; outre ce, ſon pere lui donna de ſon bien ſur ſa ſucceſſion future cinq mille ſix cens livres: ſon mari & elle s'étoient fait don mutuel, elle déceda ſans enfans, & laiſſa ſon pere heritier mobilier, & Thomas Tripaut ſon oncle maternel heritier des propres maternels. Inventaire ayant été fait des effets de la communauté, le contenu en l'Inventaire s'eſt trouvé monter à vingt-huit mille cinq cens quatre-vingt dix-ſept livres, & dix-ſept mille trois cens quarante livres de dettes paſſives. Le mari fit aſſigner devant le Prevôt d'Orleans l'oncle maternel heritier des propres maternels, & le pere de la défunte heritiere des meubles & acquêts, pour payer la moitié des dettes paſſives de la communauté: le pere conſentit y contribuer pour ſa portion. Mais l'oncle maternel heritier des propres ſoutint qu'il n'en devoit rien. Le pere ſe fondoit ſur l'article 360. de la Coutume d'Orleans, qui dit comme l'article 334. de celle de Paris, que quand les heritiers ſuccedent les uns aux meubles, les autres aux propres, ou qu'ils ſont donataires ou legataires univerſels, ils ſont tenus de contribuer au payement des dettes chacun pour telle part & portion qu'ils en amendent.

57. L'oncle maternel heritier des propres maternels ſoutenoit au contraire, que ne prenant rien dans la communauté il n'en doit point les charges: en ſecond lieu, il diſoit qu'il y avoit encore des marchandiſes achetées pour trois mille vingt livres, qui ſe trouvoient encore en nature, & dont le prix étoit encore dû, qu'il n'étoit pas juſte qu'il ne prît rien dans ces marchandiſes & qu'il en payât le prix.

58. Le pere heritier des meubles & acquêts, repliquoit que cette objection pouvoit ſeulement être faite dans les Coutumes d'Anjou

& du Maine, où celui qui prend les meubles est tenu du payement des dettes, mais qu'on ne la pouvoit pas faire dans la Coutume d'Orleans, ni dans celle de Paris, où les dettes *afficiunt totum patrimonium*, le Prevôt d'Orleans avoit condamné l'oncle maternel heritier des propres, de contribuer au payement des dettes. L'oncle maternel en interjetta appel devant le Bailly d'Orleans, qui infirma la Sentence du Juge Prevôt, & qui déchargea l'oncle maternel du payement des dettes; le pere interjetta appel en la Cour de la Sentence du Bailly d'Orleans, & par l'Arrest qui intervint on infirma la Sentence du Bailly d'Orleans, & on ordonna que celle du Prevôt seroit executée, lequel Arrest est rapporté sans date par Me Jean Chenu en sa premiere Centurie.

59. Mais on demande lorsqu'il y a eu don mutuel fait entre le mari & la femme, si la femme étant prédecedée, & ayant laissé un heritier des propres, & un heritier des meubles & acquêts, le mari survivant donataire mutuel des biens de la communauté, qui en doit jouir sa vie durant, doit faire l'avance du payement des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, de même qu'il est tenu d'en faire l'avance pour l'heritier des meubles & acquêts. La réponse est, que le mari donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes dont l'heritier des meubles & acquêts peut être tenu, parce que le pere ne doit jouir des meubles & acquêts qu'aprés le donataire mutuel. L'article 286. de la Coutume de Paris, dit que le donataire mutuel est tenu d'avancer & payer les obseques & funerailles du premier décedé, ensemble la part & moitié des dettes, &c. Mais il n'en est pas de même de l'heritier des propres qui entre en jouissance des propres du jour du décès de la défunte, il est juste qu'en même-tems il contribue au payement des dettes, à proportion de ce qu'il amende de la succession; par consequent le mari donataire mutuel, n'est pas tenu faire l'avance pour l'heritier des propres; de sa part des dettes dont il est tenu.

60. Nous avons encore à parler des dettes que la femme Marchande publique a contractées seule pendant la communauté, pour le fait & dépendance de la marchandise publique, pour sçavoir quelle poursuite peuvent faire ceux avec lesquels la femme Marchande publique a contracté, si la femme ou les heritiers venant à renoncer à la communauté, le mari demeurera seul tenu des dettes contractées par la femme Marchande publique, & si la femme en doit être acquittée & indemnisée par son mari. Premierement, il n'y a aucun doute que les créanciers ausquels la femme Mar-

chande publique s'eſt obligée pour la marchandiſe dont elle faiſoit commerce, peuvent pourſuivre leur payement ſur tous les biens du mari & de la femme indiſtinctement, c'eſt-à-dire, tant ſur les biens de la communauté, que ſur les biens propres de l'un & de l'autre: car la femme Marchande publique s'oblige & oblige ſon mari, touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, ſuivant l'article 334. de la Coutume de Paris; elle eſt obligée, parce que c'eſt elle qui a contractée l'obligation, & cette obligation qu'elle a contractée ſeule pour le fait & dépendances de la marchandiſe publique, a pareil effet que ſi elle s'etoit obligée conjointement avec ſon mari, de lui autoriſée, & elle a obligé pareillement ſon mari; par la raiſon que ſon mari s'oblige en permettant à ſa femme de faire négoce & marchandiſe publique; comme il profite de ſon négoce, s'il eſt avantageux, il eſt juſte auſſi qu'il ſoit tenu des dettes que ſa femme a contractées, touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, de même que s'il avoit lui-même contracté la dette en qualité de Marchand pour fait de marchandiſe, la femme eſt obligée par corps, & oblige pareillement ſon mari par corps; mais pour executer l'obligation & contraindre le mari, il faut le faire condamner, comme il a été dit au Chapitre 7. nombre 45.

61. Mais on demande ſi la femme Marchande publique qui a contracté des dettes touchant le fait & dépendances de la marchandiſe publique, renonçant à la communauté, peut demander d'être acquittée de ces dettes, ſur les biens de ſon mari. On pourra dire qu'il ne ſeroit pas juſte de faire porter au mari les dettes que la femme a contractées elle ſeule, & que la femme en fût liberée & indemniſée aux dépens de ſon mari; qu'elle y doit au moins contribuer de la moitié, autrement qu'elle pourroit ruiner ſon mari par ſon fait particulier, elle conſerveroit ſes propres & conſommeroit ceux de ſon mari. Néanmoins la femme Marchande publique eſt bien fondée ſi elle renonce à la communauté, à demander d'être acquittée & indemniſée par ſon mari entierement de toutes les dettes qu'elle a contractées touchant le fait de la marchandiſe, même ſur les propres de ſon mari. La raiſon eſt, que le fait de la Marchande publique à laquelle le mari permet de négocier, regarde la communauté, la marchandiſe eſt un effet de la communauté, & le profit & l'émolument, s'il y en a, eſt porté dans la communauté. Comme auſſi les dettes paſſives qui ſont contractées par la femme Marchande publique touchant le fait & dépendances de la marchandiſe, ſont dettes de la communauté. Le mari qui eſt le maître de la commu-

nauté, s'il voit qu'il n'y ait pas d'utilité dans le négoce qu'il a permis à sa femme de faire, il peut le faire quitter à sa femme, la femme n'est Marchande publique que tant qu'il plaît au mari. C'est pourquoi le mari venant à déceder, & la femme renonçant à la communauté, comme elle a faculté de le faire, elle doit être acquittée & indemnisée sur les biens du mari des dettes qu'elle a contractées touchant le fait & dépendances de la marchandise publique, comme de toutes les autres dettes qu'elle auroit contractées conjointement avec son mari.

62. Nous avons dit que la femme Marchande publique s'oblige par corps, & qu'elle oblige pareillement son mari par corps pour le fait & dépendances de la marchandise publique. Mais on demande si une femme en puissance de mari & en communauté de biens avec lui, s'étant obligée avec son mari, & ayant tous deux déclaré leurs biens francs & quittes, qui étoient déja obligés à d'autres créanciers, la femme peut être condamnée par corps comme stellionataire. L'Ordonnance de 1667. au titre 34. de la décharge des contraintes par corps, article 8. dit que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait.

63. On a voulu donner différentes interprétations à cet article de l'Ordonnance, & il y a eu varieté de jugemens. Aucuns disoient, lorsque la femme s'étoit obligee avec son mari, & que le mari & sa femme avoient déclaré leurs biens francs & quittes, qui étoient obligés à d'autres créanciers, qu'ils devoient être l'un & l'autre condamnés par corps comme stellionataires, que le mari & la femme devoient tous deux être contraints par corps. D'autres disoient, que le mari seulement devoit être contraint par corps, & que la femme ne devoit pas être contrainte par corps du vivant de son mari, mais seulement après le décès de son mari. D'autres disoient, que le stellionat, n'étoit point présumé proceder du fait de la femme, lorsqu'étant en puissance de mari & en communauté, elle s'étoit obligée avec lui, qu'on ne devoit pas en ce cas exercer de contrainte par corps contre elle, ni du vivant de son mari, ni après son décès.

64. On a voulu aussi faire quelque difficulté touchant l'interprétation de l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. qui parle de la contrainte par corps, pour dépens à l'égard des femmes & filles. On a voulu révoquer en doute que par cette Ordonnance les femmes & filles eussent été déchargées de la contrainte par corps pour dépens. On a dit que quand une femme libre & hors la puis-

ſance de ſon mari, avoit fait une mauvaiſe conteſtation qui avoit donné lieu à une condamnation de dépens, la contrainte par corps pouvoit être ordonnée contre elle après les quatre mois, que l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance n'avoit point abrogé la contrainte par corps pour les dépens auſquels les femmes & filles pouvoient être condamnées pour leur mauvaiſe conteſtation. La queſtion s'en eſt préſentée au Parlement de Rennes, qui a rendu un Arreſt le neuviéme Decembre 1670. par lequel on y a ordonné la contrainte par corps après les quatre mois pour dépens en matiere civile, contre Dame Catherine de Pines, veuve de défunt Jacques Coquet vivant Sieur de la Sales; mais telle femme s'étant pourvûe au Conſeil, elle y a obtenu Arreſt le vingt-ſixiéme Janvier 1671. par lequel le Roi étant en ſon Conſeil d'Etat, a ordonné que conformément à ſon Ordonnance du mois d'Avril 1667. les femmes & filles ne pourroient être contraintes par corps en matiere civile, ſi elles ne ſont Marchandes publiques, ou pour cauſe de ſtellionat procedant de leur fait, & en conſequence ſans avoir égard à l'Arreſt du Parlement de Rennes, & à tout ce qui s'en étoit enſuivi, déchargé la Dame de Pines, veuve Coquet, de la contrainte par corps pour les dépens auſquels elle avoit été condamnée.

65. La queſtion s'en etant depuis préſentée au Parlement de Paris, entre Anne Bonnard, veuve de Philippes de Sacy demandereſſe, & Henry Gouyer Garde-meuble de la Chambre de la Reine, ayant droit par tranſport du nommé de la Hoche, & Marie Vieil ſa femme, défendeur d'autre part. Anne Bonnard avoit été empriſonnée en vertu d'un Arreſt d'*iterato*, faute de payement d'une ſomme de quatre cens ſoixante-deux livres ſeize ſols, pour dépens contre elle taxés, dont avoit été délivré executoire du vingt-ſixiéme Septembre 1670. elle demanda d'être reçue oppoſante à l'execution de l'Arreſt, & que ſon empriſonnement fût déclaré injurieux, tortionnaire & déraiſonnable, & que ſon écroue fut rayé & biffé, & les défendeurs condamnés en ſes dépens, dommages & interêts; la cauſe portée à l'Audience de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, la Cour ayant égard à la requeſte d'Anne Bonnard, l'a reçue oppoſante à l'Arreſt d'*iterato*: ce faiſant, a déclaré ſon empriſonnement injurieux, tortionnaire, & déraiſonnable, ordonné que l'écroue ſeroit rayé & biffé, & les cautions baillées en execution de l'Arreſt de proviſion, déchargées, & condamné Henry Gouyer défendeur, aux dommages & interêts, & aux dépens, par Arreſt du dixiéme Mars 1672.

66. Il y a eu encore un Arrest semblable qui a été rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le dixiéme May 1672. entre Jeanne Martin, veuve de Christophe Dreux, & Marie Augereau veuve de Pierre Moreau, tant en son nom que comme tutrice de ses enfans mineurs. Le fait étoit, que Jeanne Martin avoit été emprisonnée en vertu d'un Arrest d'*iterato*, faute de payement d'une somme de neuf cens livres, contenue en un Executoire de dépens; son emprisonnement fut déclaré injurieux, tortionnaire & déraisonnable; ordonné que l'écroue seroit rayé & biffé, & la partie adverse condamnée aux dommages & interests, liquidés à cinquante livres, & aux dépens. Ces deux Arrests sont aussi rapportés au troisiéme tome du Journal des Audiences Livre 6. Chap. 6.

67. Il y a encore l'Edit du mois de Juillet 1680. enregîstré au Parlement le vingt-uniéme Aoust ensuivant, par lequel le Roy voulant pourvoir aux differentes interprétations qu'on donnoit à l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. concernant les femmes & filles, particulierement pour ce qui regarde le stellionat procedant de leur fait, & empêcher que cela ne pût faire des contestations à l'avenir, a confirmé l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance de 1667. & l'interpretant en tant que besoin seroit, a ordonné que les femmes ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques ou pour cause de stellionat qu'elles auroient commis procedant de leur fait; sçavoir, lorsqu'elles seront libres & hors la puissance de leur mari, ou que lorsqu'elles se seront mariées, elles se seront réservé par leur Contrat de mariage l'administration de leurs biens, ou qu'elles seront séparées de biens de leurs maris; & que les femmes qui se seront obligées conjointement avec leurs maris, avec lesquels elles seront en communauté de biens, ne pourront être réputées personnellement stellionataires, mais qu'elles seront sujettes au payement des dettes pour lesquelles elles se seront obligées avec leurs maris, & pourront seulement être contraintes par saisies & ventes de leurs biens, & non pas par corps.

68. Mais on demande si ce qui vient d'être dit pour dépens en matiere civile, doit aussi avoir lieu pour dépens adjugés en matiere criminelle. On pourra dire que l'article 8. du titre 34. de l'Ordonnance civile de 1667. dit indistinctement, que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait; & par l'article 9. on dit que les septuagenaires ne pourront

être emprisonnés pour dettes purement civiles, si ce n'est pour stellionat, recelé, & pour dépens en matiere criminelle, & que les condamnations soient par corps. On n'a pas dit même chose à l'égard des femmes & filles pour dépens en matiere criminelle, ce qui fait voir que cette Ordonnance n'a pas voulu que les femmes & filles fussent contraintes par corps, pour dépens adjugés en matiere civile & criminelle. En second lieu, on pourra alleguer l'article 20. du titre 25. de l'Ordonnance criminelle du mois d'Aoust de l'année 1670. qui dit que ce qui a été ordonné pour les dépens en matiere civile, sera executé en matiere criminelle: que puisque par l'Ordonnance civile les femmes & filles ne peuvent être contraintes par corps pour dépens adjugés en matiere civile, qu'on doit juger aussi qu'elles ne doivent être contraintes par corps pour dépens adjugés en matiere criminelle. On pourra dire au contraire, que l'intention de l'Ordonnance criminelle, n'est point de décharger les femmes & filles de la contrainte par corps pour dépens en matiere criminelle, que les dépens en matiere criminelle tiennent lieu de peine; que quand par l'article 20. du titre 25. de l'Ordonnance criminelle, il est dit, que ce qui a été ordonné pour les dépens en matiere civile, sera executé en matiere criminelle, cela n'est pas dit pour les femmes & filles, mais qu'on a voulu dire seulement qu'il faut tenir même procedure, pour avoir la contrainte par corps après les quatre mois pour dépens adjugés en matiere criminelle, que pour dépens adjugés en matiere civile, c'est-à-dire, lorsqu'ils se montent à deux cens livres & au dessus, suivant l'article 2. du titre 34. de la décharge de la contrainte par corps de l'Ordonnance civile de 1667. mais que cela ne veut pas dire qu'on ait voulu ôter la contrainte par corps pour les dépens en matiere criminelle, contre les femmes & filles; qu'il est bien vrai que par l'article 8. du même titre de l'Ordonnance de 1667. il est dit que les femmes & filles ne pourront s'obliger ni être contraintes par corps, si elles ne sont Marchandes publiques, ou pour cause de stellionat procedant de leur fait, & qu'en interprétation de cet article on a jugé qu'elles ne pouvoient en matiere civile, être contraintes par corps pour dépens; mais qu'on ne devoit pas juger même chose en matiere criminelle pour dépens, dommages & interêts, par la raison que les dépens, dommages, interêts, tiennent lieu de peine, que comme les femmes aussi-bien que les hommes par le Droit Romain, étoient sujettes à la peine du Talion, elles devoient aussi être assujetties à la contrainte par corps aussi-bien que les hommes en matiere criminelle.

69. La question s'est présentée pour dommages & interêts adjugés contre une femme pour excès par elle commis. Le fait étoit, que Jeanne Tranquet femme de François Senlis, Hôtelier de Vitry, avoit d'un coup de quenouille crevé un œil à Claude Robe Tisserant, demeurant à Saint Luvier : il en fit informer devant le Juge du lieu, qui condamna Jeanne Tranquet en dix livres d'amende, & en deux cens trente-cinq livres de dommages & interêts, au payement desquels elle seroit contrainte par corps : elle en interjetta appel devant le Bailly de Vitry, prétendant que les dommages & interêts étoient excessifs, & qu'il n'y avoit pas lieu de la condamner par corps étant en puissance de mari ; le Juge de Vitry rendit la Sentence par laquelle les dommages & interêts furent réduits à deux cens cinq livres, avec décharge de la contrainte par corps. Il y en eut appel en la Cour, particulierement, en ce qu'on avoit déchargé de la contrainte par corps, & par l'Arrest qui est intervenu le cinquiéme Juin 1671. on a mis l'appellation & Sentence de laquelle étoit appellé, au néant, en ce que ladite Tranquet avoit été déchargée de la contrainte par corps ; émendant, on auroit condamné Jeanne Tranquet, à payer à Claude Robe la somme de cent vingt livres pour dommages & interêts, au payement de laquelle somme elle seroit contrainte par corps, & en la moitié des dépens de la cause d'appel, l'autre moitié compensée. Ce même Arrest est rapporté au Journal du Palais en la seconde Partie, fol. 543.

CHAPITRE

CHAPITRE VII.

Si la prescription peut s'acquerir contre la femme mariée, & si le tems de la prescription court contr'elle pendant qu'elle est en communauté avec son mari, & que son mari a l'administration de son bien. Si le mari qui a négligé les droits de la femme, & qui les a laissé prescrire, est responsable de sa négligence, comme aussi s'il a négligé de s'opposer aux saisies réelles & adjudications par decret des biens des débiteurs de sa femme, si après la dissolution de la communauté, sa femme ou ses heritiers peuvent demander d'en être indemnisés ; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

De la prescription en general, & quelle est la disposition du Droit Romain.

2.

La prescription ne court point contre les mineurs.

3.

La prescription ne court point contre la femme mariée, le mariage durant, quand il s'agit de son fond dotal ; on y a fait néanmoins quelque distinction par le Droit Romain.

4.

Par le Droit Romain lorsque la femme voit que son mari tombe en pauvreté & décadence de biens, elle peut agir pour la restitution de sa dot.

6.

Il y a peu de Coutumes qui parlent de la prescription à l'égard des femmes mariées, & celles qui en parlent en disent peu de chose, & ne parlent que de quelques cas particuliers, & sont differentes entre elles.

7.

L'action qu'a la femme pour la restitution de sa dot ne se prescrit pas le mariage durant, & n'est ouverte qu'après le mariage dissolu.

8. 9. 10. 11.

Disposition de quelques Coutumes touchant la prescription à l'égard de la femme mariée.

12.

Quelle est la raison pour laquelle la prescription ne court point contre la femme mariée, quand il s'agit de ses biens dotaux.

L'action qu'a la femme pour son douaire ne se prescrit point contre

la femme le mariage durant.

13.

Les actions que la femme ne peut intenter sans se plaindre de la conduite de son mari, & sans se faire séparer de biens, ne se prescrivent pas contre la femme le mariage durant.

14. 15. 16.

La femme a des actions qu'elle peut intenter, sans se plaindre de la conduite de son mari & sans se faire séparer de biens.

Premier exemple.

17. 18.

Second exemple.

19. 20.

Troisiéme exemple.

21.

Quand le mari n'a point d'interêt opposé à celui de sa femme, il n'y a point de cause raisonnable qui empêche la femme d'agir, & la prescription se peut acquerir contre elle.

22.

Disposition de la Coutume du Mayne qui distingue deux cas, l'un dans lequel la prescription ne court point contre la femme mariée, l'autre dans lequel la prescription court contr'elle le mariage durant.

23. 24.

Disposition des Coutumes de la Marche & d'Auvergne qui font quelque modification.

25.

Opinion de Monsieur Bourdin, Procureur Général au Parlement de Paris, dans le cas d'une femme qui avoit renoncé pendant sa minorité à une succession échue, & qui après avoir atteint l'âge de trente-cinq ans, reclamoit contre sa renonciation.

26.

Opinion de Maître Guy Coquille.

27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.

Varieté d'Arrêts en cette matiere.

39.

Les actions que la femme a pendant le mariage, qu'elle peut intenter elle-même pendant le mariage, sans être obligée de se plaindre de la conduite de son mari, de renoncer à la communauté, & de se faire séparer de biens, se peuvent prescrire pendant le mariage.

40.

Les actions que la femme peut avoir directement contre son mari, ou qui peuvent refléchir contre lui indirectement, ou que la femme ne peut intenter sans se plaindre de la conduite de son mari, ou sans renoncer à la communauté, & se faire séparer de biens d'avec lui, ou qui ne sont ouvertes que par le décès du mari, ne se peuvent prescrire contre la femme, le mariage durant.

41.

Par le Droit Romain quels biens composent la dot de la femme, & quel droit le mari y a, & quels sont les biens paraphernaux de la femme.

42.

Par le Droit Coutumier les im-

meubles & droits immobiliers de la femme font la dot de la femme, le mari en a la ſimple adminiſtration, & les meubles & effets mobiliers entrent en la communauté, s'il n'y a convention contraire par le contrat de mariage.

43.

Si le mari néglige les droits de la femme, s'il les laiſſe preſcrire il en eſt reſponſable, & eſt tenu d'en indemniſer ſa femme.

44.

Si le mari avoit négligé de s'opposer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication des biens des debiteurs de ſa femme, le mari eſt reſponſable de ſa négligence, & eſt tenu d'en indemniſer ſa femme lorſqu'elle a renoncé à la communauté.

1. NOUS avons à parler premierement de la preſcription, ſi elle peut s'acquerir contre les femmes mariées qui ſont en puiſſance de mari, ſi le tems de la preſcription peut commencer & avoir ſon cours, le mariage durant. C'eſt une matiere dans laquelle il y a differens cas, & qui a beſoin d'être expliquée: les diſpoſitions des Coutumes ſont differentes, & il y a varieté dans les Arrêts. La preſcription en general eſt une eſpece d'acquiſition qui ſe fait de la proprieté d'une choſe par une continuation de paiſible poſſeſſion pendant un certain tems preſcrit & limité par la Loy, *Uſucapio ſeu præſcriptio eſt ſpecies adquirendi dominij per continuationem poſſeſſionis lege definiti l. 3. de uſucapionibus.* Les Loix ont introduit la preſcription, afin que la proprieté des choſes ne demeurât pas dans l'incertitude, & que les poſſeſſeurs fuſſent en repos, & ne puſſent être troublés aprés un certain tems de poſſeſſion paiſible: *Ne dominia rerum in incerto eſſent. Inſtit. lib. 3. tit. 6. de uſucap.* Les Loix ont donné droit aux proprietaires de rechercher ce qui leur appartient, de le vendiquer & d'en recouvrer la poſſeſſion; mais elles ont limité & preſcrit un tems, pendant lequel ils ſont obligés d'agir, autrement s'ils ont eu de la négligence ils n'y ſont plus reçus, ils ſont cenſés en avoir abandonné la proprieté, elle appartient au poſſeſſeur comme s'il l'avoit acquiſe du veritable proprietaire, & que le proprietaire l'eût alienée. *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet, vix eſt enim ut non videatur alienare qui putatur uſucapi.*

2. On excepte de la preſcription ceux qui n'ont pû agir, qui ont eu quelque cauſe légitime d'empêchement, *Non valenti agere non currit præſcriptio*: Par exemple, la preſcription n'a pas lieu à l'égard des mineurs pendant le tems de leur minorité, ils ſont dans la foibleſſe de l'âge, ils n'ont pas la connoiſſance de leurs droits, ni maturité

de jugement pour en faire la recherche & veiller à leur interêt : c'est pourquoi les Loix les mettent à couvert de la prescription, jusqu'à ce qu'ils ayent atteint l'âge de 15 ans, le tems de leur minorité n'est point compté.

3. Les Loix ont aussi favorisé la femme mariée pour ses biens dotaux. *Reipublicæ interest mulieris dotes salvas habere propter quas nubere possunt, l. 2. D. de jure dotium; dotium causa semper ubique præcipua est, nam & publicè interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium l. 1. D. soluto matrimonio.* Les Loix ont voulu que les biens dotaux de la femme lui fussent conservés le mariage durant, & qu'ils ne fussent pas sujets à prescription. Il y a la Loy *si fundum D. de fundo dotali* qui parle de la prescription *longi temporis :* Cette Loy dit, qu'encore que la prescription ne courre point contre la femme mariée, néanmoins si elle avoit commencé à courir contre elle avant son mariage, qu'elle n'est pas interrompue par le mariage, mais que le mari qui a négligé d'agir en est responsable. Néanmoins s'il restoit peu de jours pour accomplir la prescription lors que le mariage s'est fait, qu'on n'en doit rien imputer au mari, ni l'en rendre responsable envers sa femme. Voici les termes de cette Loy. *Si fundum quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione, & poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, cumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licet lex Julia quæ vetat fundum dotalem alienari pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus jam cœperat, plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerint, nihil erit, quod imputabitur marito.*

4. Il y a outre cette Loy deux constitutions, l'une en la Loy 29. *Cod, de jure dotium*, qui dit qu'encore que le mariage ne soit point dissolu, si la femme voit que le mari tombe en pauvreté, & qu'elle desire agir pour la sûreté de sa dot, donation à cause des noces, & ses autres biens, qu'elle le peut faire, nonobstant qu'elle soit en puissance de mari : *Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus ut mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote & ante nuptias donatione, rebusque extra dotem constitutis tenere, non tantum mariti res ei tenenti & super his ad judicium vocatæ exceptionis præsidium ad expellendum ab hipoteca secundum creditorem præstamus, sed etiam si ipsa contra detentores rerum ad maritum suum pertinentium super iisdem hipotecis aliquam actionem secundum legum distinctionem mo-*

veat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, vel a creditoribus posterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura habere noscuntur, ut potuisset si matrimonium eo modo dissolutum esset quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.

5. L'autre constitution est en la Loy 30. du même Titre, où il est dit que la femme peut après le mariage dissolu vendiquer ses biens dotaux, meubles, ou immeubles qui sont en nature, soit qu'ils ayent été estimés ou non, qu'elle y a son privilege, & qu'aucun des créanciers du mari anterieurs au mariage n'y peut rien prétendre, parce que c'est sa chose, & quoique le mari en soit réputé seigneur & maître le mariage durant, c'est une fiction qui a lieu seulement tant que le mariage subsiste : mais le mariage étant dissolu, ou le mari étant venu à une décadence de biens, & cela donnant lieu à la femme de se pourvoir, on doit regarder que c'est la chose qui lui appartient veritablement; elle a deux voyes, ou de vendiquer ses biens dotaux comme siens, ou suivant la subtilité & fiction de Droit, qui repute le mari proprietaire des biens dotaux, d'intenter l'action hipotequaire, & de demander d'être préferée à tous les créanciers du mari, qu'on ne lui peut opposer aucune prescription, ni celle de dix ans, ni celle de vingt ans, ni celle des quarante ans, ni toute autre prescription; que la prescription ne peut commencer contr'elle que du jour que le mariage a été dissolu, ou que la décadence de son mari lui a été connue & rendue notoire. Voici les termes de cette Loy. *In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus, seu moventibus, si tamen extant sive æstimatæ, sive inestimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus, & neminem creditorum mariti qui anteriores sunt posse sibi potiorem causam in his per hipotecam vindicare, cum eædem res & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio: non enim quod legum subtilitate transitus earum in matrimonium mariti videatur fieri, ideo res vetita deleta aut confusa est; volumus itaque in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, & hipotecariam omnibus anteriorem possidere, ut sive naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundum subtilitatem juris ad mariti substantiam pervenisse videantur, par utramque viam sive in rem, sive hipotecariam ei plenissimè consulatur. Omnis autem temporalis exceptio sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum metas, sive ex alio quocumque tempore majore vel minore sit introducta ea mulieribus ex eo tempore opponatur,*

ex quo possint actiones movere, id est opulentis quidem maritis constitutis post dissolutum matrimonium, minus autem idoneis ex quo infortunium eis illatum esse claruerit, cum constante etiam matrimonio posse mulieris contra maritorum parum idoneorum bona hipotecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis inusitatum sit, &c.

6. Par ces textes de Droit la matiere n'est pas assez approfondie : Il y a plusieurs cas differens qu'il est nécessaire d'expliquer. Pour ce qui est de nos Coutumes, il y en a plusieurs qui ne parlent point du tout si la prescription a lieu, ou n'a pas lieu, contre la femme mariée, le mariage durant : Par exemple, la Coutume de Paris n'en contient aucune disposition ; il y a quelques Coutumes qui en parlent ; mais elles en disent peu de chose, & ne parlent que de quelques cas particuliers, outre qu'elles ont quelque difference entr'elles. La commune opinion est, que les actions de la femme se peuvent prescrire pendant le mariage ; si pour les intenter elle n'a pas besoin de se faire séparer de biens de son mari, ou si étant intentées par la femme, elles ne reflechissent pas contre le mari, & que ceux contre lesquels la femme agiroit, n'eussent pas droit de revenir contre son mari par recours de garantie ; mais lorsque les actions ne peuvent être exercées par la femme, qu'en se faisant séparer de biens de son mari, ou qu'étant intentées par la femme, ceux contre lesquels elle agiroit peuvent exercer quelque recours de garantie contre son mari : on tient en ce cas, que la prescription ne s'acquiert point contre la femme le mariage durant, parce qu'elle a juste cause, tant que son mari est vivant, de ne pas agir & de ne pas poursuivre son action le mariage durant ; elle craint de faire chose contraire à la volonté de son mari, de lui déplaire, & de le fâcher ; elle craint que cela ne trouble le repos de leur mariage, c'est une cause légitime qui l'empêche d'agir, qui doit aussi empêcher la prescription le mariage durant, il ne seroit pas raisonnable de réduire la femme à cette fâcheuse nécessité, ou d'intenter une action qui la mettroit mal avec son mari, & qui troubleroit le repos de son mariage, ou de perdre son bien. Cela se connoîtra encore mieux par les exemples ci-après déduits.

7. Premierement, il y a l'action qu'a la femme pour la restitution de son fond dotal ; cette action ne se prescrit point le mariage durant ; si le mari a vendu le fond dotal de sa femme sans son consentement l'acquereur ne peut acquerir prescription contr'elle le mariage durant, ou si elle n'est séparée : l'action qu'elle

a n'eſt pas ouverte pendant le mariage, parce que le mari a droit d'en jouir pour en ſoutenir les charges du mariage. D'ailleurs ſi elle troubloit l'acquereur, cela reflechiroit contre ſon mari, qui ſeroit pourſuivi par l'acquereur en garantie, le mari ſeroit tenu de faire ceſſer le trouble, & de le garantir. C'eſt pourquoi il eſt raiſonnable que la preſcription ne puiſſe courir contr'elle le mariage durant, parce qu'elle a eu juſte cauſe de ne pas agir. C'eſt à quoi on peut appliquer la diſpoſition de la Loi *in rebus dotalibus*, *Cod. de jure dotium*, qui dit, qu'aucune preſcription ne court contre la femme le mariage durant, ni la preſcription des dix ans, ni celle des vingt ans, ni celle des quarante ans, ni toute autre preſcription plus grande ou moindre; qu'elle peut vendiquer ſon fond dotal après la diſſolution du mariage; que la preſcription ne commence à courir contr'elle que du jour de la diſſolution du mariage, ou du jour qu'elle a fait ordonner ſa ſéparation. De même quand le bien de la femme conſiſte en deniers & autres effets mobiliers qui lui ont été ſtipulés propres; ſi le mari vend ſes heritages qui ſont affectés & hipotequés à ſa dot, l'acquereur ne peut acquerir preſcription contr'elle le mariage durant, par la même raiſon.

8. Nous avons pluſieurs Coutumes qui parlent de ces cas. La Coutume du Perche en l'article 215. dit que ſi le mari a vendu l'heritage de la femme ſans ſon conſentement, la preſcription ne doit courir contr'elle le mariage durant, mais commence à courir du jour du décès du mari, ſinon que conſtant le mariage elle fut ſéparée. La Coutume de Bourbonnois, Chapitre 3. des Preſcriptions, article 28. dit que preſcription ne court durant le mariage contre la femme, de ſes biens dotaux ou paraphernaux, alienés par ſon mari ſans ſon conſentement, ſur lequel article Maître Charles du Moulin a fait cette Note, *quia non habet legitimam perſonam ſine autoritate ejus qui etiam fructus ſuos facit, ſecus ergo à tempore quo eſt bonis ſeparata.*

9. La Coutume de Lodunois, Chapitre 20. article 7. dit, quand aucune perſonne a tenu & poſſedé à juſte titre & de bonne foy, aucun heritage ou choſe immeuble entre preſens par dix ans, & entre abſens par vingt ans, & par trente ans entre preſens ou abſens, à titre ou ſans titre, il ſe peut défendre de la ſeigneurie deſdits heritages & biens immeubles, contre toutes perſonnes qui voudroient avoir & demander icelle ſeigneurie, excepté contre l'Egliſe, où il eſt requis tems de quarante ans de poſſeſſion, de ce qui

eſt de l'ancien domaine & donation de l'Egliſe, & contre les mineurs où preſcription auroit été commencée durant leur minorité, & contre la femme étant en lieu du mariage, par ſon mari & ſans ſon conſentement d'elle; contre leſquels mineurs & femme pendant ledit mariage, ne court ladite preſcription; & eſt à entendre qu'où la preſcription auroit été encommencée contre les prédéceſſeurs majeurs deſdits mineurs, qu'elle ſe continue valablement contre iceux mineurs

10. La Coutume du Maine par l'article 457. dit, ſi le mari durant le mariage vend, aliene, ou hipoteque l'heritage ou choſe immeuble ſans le conſentement d'elle, & ſi au tems de l'alienation le mari ou la femme étoient poſſeſſeurs, la femme ou ſes heritiers, s'ils ne ſe ſont portés heritiers du mari, viendront à ſon heritage & s'en pourront enſaiſiner, dire & ſoutenir dedans l'an de la mort du mari; ſi feront les enfans ou autres heritiers de la femme dedans l'an de la mort, ſi elle ſe meurt devant ſon mari; car l'homme ne peut aliéner le propre heritage de ſa femme ſans ſon conſentement, & pour ce qu'elle n'a puiſſance ni autorité conſtant le mariage, s'il ne vient du mari qui eſt adminiſtrateur; après ſon trépas elle peut renoncer à ſon heritage, c'eſt à ſçavoir par ſaiſine & poſſeſſion dedans l'an prochain enſuivant ledit mariage diſſolu, & après ledit an par action, ſi pourvû n'y a été autrement dedans ledit an, & ne court durant le mariage aucune preſcription à l'encontre d'elle.

11. La Coutume de Berry, Titre 12. article 16. dit qu'ès biens propres ou conquêts appartenans à la femme avant le contrat de mariage, ou qui lui ſont venus pendant le mariage, & qui ne tombent en communauté, mais le mari en a l'adminiſtration & fait les fruits ſiens, & preſcription ne peut courir contre la femme conſtant le mariage; mais s'il y a eu ſéparation entre le mari & la femme, quant aux biens, du jour d'icelle peut la preſcription commencer à courir contr'elle.

12. Les Coutumes parlent dans le cas que le mari a vendu les biens dotaux de ſa femme ſans ſon conſentement, ou qu'il a vendu les biens qui étoient hipotequés à ſes deniers dotaux; elles diſent que la preſcription ne court point contr'elle le mariage durant. La raiſon eſt qu'elle ne peut agir qu'en ſe plaignant de la conduite de ſon mari, & en demandant ſéparation de biens : L'action n'eſt ouverte que du jour du décès du mari, ou du jour qu'elle s'eſt fait ſéparer de biens, la crainte qu'elle

a

a de fâcher ſon mari l'empêche d'agir, les Loix civiles & naturelles l'obligeant d'obéir à ſon mari, elle a juſte cauſe de ne pas faire choſe qui puiſſe lui déplaire. C'eſt pourquoi la preſcription ne doit point courir contre elle, le mariage durant, c'eſt le Droit commun, & la diſpoſition de ces Coutumes doit être obſervée, même dans les autres Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition. Pareillement l'action que la femme a pour ſon douaire, ne ſe preſcrit point le mariage durant, & ſi le mari vend ſes heritages ſujets au douaire, l'acquereur ne peut acquerir preſcription, ne peut commencer à courir que du jour du décès du mari, parce que le douaire n'eſt dû que lorſque la femme ſurvit ſon mari, l'action n'en eſt ouverte que par le décès du mari.

13. A l'égard des autres actions que la femme peut avoir, s'il y en a qu'elle ne puiſſe intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, & ſe faire ſéparer de biens avec lui, en ce cas la preſcription ne court point contre elle le mariage durant, parce qu'il ne ſeroit pas juſte, comme il a été dit, de réduire la femme à cette fâcheuſe neceſſité d'intenter une action qui fâcheroit ſon mari, & qui troubleroit leur union conjugale. Par exemple, une femme étant encore mineure s'eſt obligée conjointement avec ſon mari, elle ne peut pas ſe pourvoir contre l'obligation qu'elle a contractée avec ſon mari, qu'en ſe plaignant de la conduite de ſon mari, en renonçant à la communauté, & ſe faiſant ſéparer de biens d'avec lui, parce qu'il y auroit de la contradiction à vouloir demeurer en communauté avec ſon mari, pour en profiter, & en même-tems ſe pourvoir contre les dettes qu'elle auroit contractées avec ſon mari pendant la communauté.

14. Mais la femme peut avoir pluſieurs actions qui ne regardent point le mari directement ni indirectement, dont le mari ne peut ſouffrir aucun préjudice, & leſquelles la femme peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, ſans renoncer à la communauté, & ſans ſe faire ſéparer de biens d'avec lui. En voici un premier exemple : une femme étoit proprietaire d'une rente fonciere de ſoixante livres par chacun an, qui faiſoit partie des biens qu'elle avoit apporté en dot à ſon mari. Le proprietaire de l'heritage ſujet à la rente, vend en 1669. l'heritage purement & ſimplement, & ne déclare point que l'heritage eſt chargé de la rente de ſoixante livres : il en reçoit le prix ; le vendeur étant venu à déceder, le mari de la femme à laquelle la rente appartenoit, neglige de ſe faire payer de la ren-

te, & de poursuivre l'acquereur qui jouit paisiblement sans aucun trouble de l'heritage par lui acquis, le mari vient à déceder en 1682. la femme intente son action contre l'acquereur en 1684. & le fait assigner pour voir déclarer l'heritage par lui acquis chargé de la rente fonciere de soixante livres, ce faisant, être condamné payer dix-huit années d'arrerages qui en étoient échûs, & continuer à l'avenir; si mieux il n'aimoit déguerpir l'heritage.

15. Le possesseur se défend par la prescription, disant, qu'il a acquis à juste titre & de bonne foi l'heritage, dès 1669. qui lui a été vendu sans la charge de la rente de soixante livres qui est prétendue, qu'il a payé le prix de son acquisition, qu'il en a joui paisiblement sans aucune inquiétation, & sans aucun trouble pendant quinze années entieres, qu'il ne faut que dix années de possession paisible entre présens pour acquerir prescription, suivant l'article 114. de la Coutume de Paris, qui dit, que quand aucun a possedé & joui par lui & ses prédecesseurs, desquels il a le droit & cause d'heritage ou rente à juste titre & de bonne foi, par dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, âgés & non privilegiés, franchement & paisiblement sans aucune inquiétation d'aucune rente ou hypoteque; tel possesseur de l'heritage ou rente, a acquis prescription contre toutes rentes ou hypoteques prétendus sur l'heritage ou rente: qu'à la verité s'il s'agissoit d'un heritage ou rente de la femme alienée par le mari sans le consentement de la femme, c'est le cas auquel la prescription ne peut courir contre elle le mariage durant, par la raison que si elle agissoit contre l'acquereur, l'action réflechiroit contre le mari, qui seroit poursuivi en garantie par l'acquereur; cela fâcheroit son mari, cela troubleroit le repos du mariage & leur union conjugale. Mais que dans le cas dont il s'agit il n'y a point d'alienation faite par le mari du bien de la femme, elle étoit en toute liberté d'agir, son action étoit ouverte contre l'acquereur, elle pouvoit faire agir son mari, ou elle pouvoit elle-même supléer la négligence de son mari, sans crainte de lui déplaire & de le fâcher, que la poursuite qu'elle auroit faite ne pouvoit avoir aucune suite contre son mari; qu'il est de l'interêt public, du repos des familles, & de l'utilité du commerce, que les acquereurs qui acquierent à juste titre & de bonne foi, puissent acquerir prescription, quand ils ont joui & possedé librement par un tems legitime, lorsqu'il n'y a rien qui ait pû empêcher la

femme d'agir; elle connoiſſoit ou devoit connoître ſon bien, elle pouvoit faire agir ſon mari ou agir elle-même & veiller à ſon interêt, que la preſcription étant acquiſe, elle ne peut plus avoir d'action que contre la ſucceſſion de ſon mari qui eſt reſponſable de ſa negligence.

16. La femme au contraire ſoutient, que la preſcription n'a point couru contre elle, tant qu'elle a été en puiſſance de mari, que ſon mari avoit tous ſes titres & papiers en ſa poſſeſſion, qu'il étoit le ſeul adminiſtrateur de ſon bien, qu'il avoit droit d'en jouir, qu'elle ne pouvoit pas demander le payement de la rente pendant le mariage, n'en ayant pas le titre, & n'ayant pas droit de jouir de la rente, qu'elle ne pouvoit pas auſſi arguer ſon mari de negligence.

17. Il y a un ſecond exemple : une ſucceſſion eſt échûe à une femme mariée, ſon mari & elle l'ont negligée; ils ont laiſſé poſſeder les biens de la ſucceſſion pendant trente années, ſans avoir inquieté les poſſeſſeurs, & ſans leur avoir fait aucune demande. Il y a des tiers acquereurs qui ont acquis de bonne foi partie des biens de la ſucceſſion, & qui les ont poſſedé pendant dix années entre préſens, & vingt ans entre abſens, ſans aucun trouble. On demande ſi la preſcription a couru contre la femme le mariage durant, & ſi les poſſeſſeurs & tiers acquereurs ont acquis preſcription. Pour la femme on pourra dire, que pendant le mariage elle ne peut agir, que ſon mari eſt adminiſtrateur de ſon bien, & maître de ſes actions, qu'elle ſe repoſe ſur ſon mari, & que ſi ſon mari eſt negligent & inſolvable, elle ne doit pas perdre ſon bien, elle a droit de le vendiquer, & la preſcription ne court point contre elle durant le mariage.

18. Pour les tiers acquereurs on pourra dire au contraire, que la femme ou ſon mari pour elle, ont été en toute liberté d'agir, qu'elle a bien ſçû ou pû ſçavoir que la ſucceſſion lui étoit échûe, qu'elle l'a pû ſçavoir étant mariée, de même que ſi elle n'avoit pas été mariée & en puiſſance de mari, qu'elle pouvoit agir elle-même ou faire agir ſon mari, que ſon mari & elle n'ayant point agi ni troublé les poſſeſſeurs & acquereurs, la preſcription a eu ſon cours, qu'on ne peut pas dire qu'il y ait eu aucune cauſe qui ait empêché ſon mari & elle d'agir, qu'ils étoient majeurs, & ſi elle voyoit que ſon mari étoit negligent d'agir, elle pouvoit agir elle-même, elle ne pouvoit pas apprehender que la pourſuite qu'elle feroit la mît mal avec ſon mari, & que cela alterât leur

union conjugale ; car non-seulement la poursuite qu'elle auroit faite ne pouvoit faire préjudice à son mari, mais il en auroit profité lui-même, parce qu'il auroit joui des biens de la succession le mariage durant, & si son mari eût voulu faire difficulté de s'immiscer dans les biens de la succession, crainte qu'elle ne fût onéreuse, il la pouvoit accepter par bénefice d'Inventaire, ou elle pouvoit elle-même l'accepter au refus de son mari, ou purement & simplement ; ou par bénefice d'Inventaire, & se faire autoriser par Justice au refus de son mari ; la Justice ne refuse point cette autorisation, qui s'accorde toujours à la premiere réquisition. Il faut faire difference entre les actions de la femme qui interessent le mari, dont il peut être tenu directement ou indirectement, & celles dont le mari ne peut souffrir aucun préjudice, & où il n'a point d'interêt opposé à celui de sa femme. En celles-ci la prescription court contre la femme mariée qui est en puissance de mari, & dans l'autre, il n'y a point de prescription contre la femme le mariage durant.

19. Il y a un troisiéme exemple, dont voici le fait. Une fille mineure âgée de vingt-quatre ans, a vendu un heritage à elle appartenant, elle en reçoit le prix, elle se marie, pendant son mariage. Son mari & elle ne se sont point pourvûs contre le Contrat de vente. Son mari étant venu à déceder douze ans après son mariage, elle obtient Lettres de rescision contre le Contrat de vente, disant, qu'elle étoit mineure lorsqu'elle a vendu, qu'elle a été lezée, que l'heritage étoit de plus grande valeur que le prix qu'elle en a reçu, qu'on ne lui peut pas opposer la prescription de l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510. que la prescription n'a point couru contre elle pendant son mariage & qu'elle a été en puissance de mari.

20. L'acquereur soutient au contraire & dit, que suivant l'Ordonnance de Louis douziéme, toutes rescisions & annullations de Contrats, distracts, ou autres Actes quelconques, fondés sur dol, fraude, circonvention, crainte, violence, ou deception d'outre moitié de juste prix, se prescrivent tant en Pays Coutumier que de Droit écrit, par le laps de dix ans continuels, à compter du jour que tels Contrats, distracts ou autres Actes auront été faits, & que la cause de crainte, violence, ou autre chose legitime, empêchant de droit la poursuite desdites rescisions ; cessera, nonobstant Statuts, Coutumes, ou Usances quelconques à ce contraires, ausquelles, quant à ce, il est dérogé,

Et par l'Ordonnance de 1539. qui eſt de François Premier, il eſt ordonné que pour ôter aucune difficulté & diverſité d'opinions qui ſe ſont trouvées ci-devant, ſur le tems que ſe peuvent faire caſſer les Contrats faits par les mineurs, qu'après l'âge de trente-cinq ans parfaits & accomplis, ne ſe pourra pour le regard du privilege & faveur de minorité, plus déduire, & pourſuivre la caſſation de Contrats en demandant ou défendant par Lettres de reſtitution, ou autrement, ſoit par voye de nullité, pour aliénation de biens immeubles faite ſans décret ni autorité de Juſtice, ou pour lézion, déception, & circonvention; ſinon, ainſi qu'en ſemblables Contrats ſeroit permis aux majeurs de faire pourſuite par relievement, ou autre voye permiſe de droit. Qu'à la verité la femme n'a pas pû agir pendant ſa minorité, ſi-tôt qu'elle eſt devenue majeure, quoiqu'elle fût mariée, elle a pû agir & ſe faire autoriſer par ſon mari, ou par Juſtice à ſon refus; que la révérence maritale ne l'a pas empêché d'agir, ſon mari n'ayant point d'interêt contraire & oppoſé, que le ſilence de la femme pendant dix années de majorité, eſt une ratification tacite du Contrat de vente, que la ratification tacite doit opérer autant que la ratification expreſſe.

21. Dans les trois derniers exemples, il n'y a rien qui empêche que la preſcription n'ait eu ſon cours contre la femme pendant le mariage, elle ne peut pas dire que la conſidération de ſon mari l'ait empêché d'agir, elle avoit toute liberté d'agir; car ſon mari n'avoit point d'interêt oppoſé à celui de ſa femme, il n'y avoit point de cauſe raiſonnable qui ait empêché la femme de veiller à ſes interêts ou ſon mari pour elle, c'eſt pourquoi la preſcription doit avoir ſon cours, comme il a été dit, ſuivant l'opinion commune. Ainſi le mariage ne peut pas empêcher le cours de la preſcription contre telles actions de la femme. On peut dire même que la femme étant mariée, a plus d'avantage pour conſerver ſes droits que ſi elle n'étoit pas mariée; car elle a le conſeil & le ſecours de ſon mari, qui peut agir, ou ſi ſon mari eſt negligent elle peut agir elle-même autoriſée de ſon mari, ou autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari: la femme a outre ce un avantage qui eſt, que le mari eſt lui-même reſponſable envers ſa femme, s'il laiſſe preſcrire les actions de ſa femme, comme il ſera montré en ſon lieu. Ainſi il eſt raiſonnable de dire, qu'à l'égard des actions de la femme qui ne vont point di-

rectement ou indirectement contre le mari elles ſe peuvent preſcrire le mariage durant : il eſt de l'interêt public pour le repos des familles, & pour l'utilité du commerce, que la preſcription ait ſon cours, s'il n'y a cauſe d'empêchement raiſonnable.

22. La Coutume du Maine contient une diſpoſition conforme, & on a bien ſçu y faire la diſtinction. L'article 457. ci-deſſus rapporté, parle dans le cas que le mari a vendu les heritages propres de la femme ſans ſon conſentement, & dit qu'en ce cas aucune preſcription ne court contre la femme, le mariage durant. Mais l'article 458. parlant d'une ſucceſſion échûe à une femme mariée, diſpoſe autrement, & dit, que ſi aucune ſucceſſion étoit échûe à la femme mouvante du côté & ligne d'icelle femme, que le mari eût laiſſé paſſer ſans la recueillir, ou intenter procès durant ledit mariage, icelle femme ou ſes heritiers après la mort de ſon mari, ou diſſolution de ſon mariage pourront dans l'an ſoi dire ou porter ſaiſis, & après s'ils la laiſſent ſans ſoi enſaiſiner ou intenter matiere poſſeſſoire, pourront demander ſon heritage, pourvû que ce ſoit dans trente ans de la ſucceſſion advenue. De ſorte que dans le cas de cet article qui parle d'une ſucceſſion échûe à la femme, ſi ſon mari & elle ont negligé d'agir pendant trente ans, & ont laiſſé poſſeder les biens de la ſucceſſion, les poſſeſſeurs ont acquis preſcription.

23. Nous avons quelques Coutumes qui font une modification. Il y a la Coutume de la Marche qui dit en l'article 93. que deniers & biens dotaux, dont le mari eſt negligent d'en faire pourſuite pendant ſon mariage, ſe peuvent preſcrire contre le mari; & que la femme pour la negligence peut avoir recours contre les heritiers de ſon mari, ou ſur ſes biens, mais que ſi les biens du mari ne ſont pas trouvés ſuffiſans à l'heure du trépas pour l'en recompenſer, elle ou ſes heritiers peuvent dedans trois ans après le trépas de ſon mari avoir recours contre ceux qui tiennent leſdits deniers & biens, nonobſtant laps de tems couru pendant le mariage.

24. La Coutume d'Auvergne qui n'admet qu'une preſcription qui eſt de trente ans, eſt en quelque façon ſemblable, & dit au chapitre 17. article 5. que les biens dotaux ne ſe peuvent preſcrire par le laps de trente ans pendant le mariage, ſi ce n'eſt que le mari ou ſes heritiers ne fuſſent ſolvables pour répondre de la negligence à la pourſuite des biens. Les deux Coutumes ont voulu

pourvoir à la ſûreté des biens de la femme : elles ont voulu rendre le mari reſponſable, mais elles ont voulu en même-tems, lorſque les biens du mari au tems de ſon décès ne ſe trouvent pas ſuffiſans pour en répondre, que la preſcription ne coure point contre elle durant le mariage. Mais la diſpoſition de ces deux Coutumes ne doit avoir lieu que dans l'étendue de leur territoire, & la diſtinction dont nous avons parlé, lorſqu'elle s'eſt établie ſuivant l'opinion commune, eſt plus reguliere, c'eſt-à-dire, qu'il faut faire difference entre les actions de la femme qui regardent le mari directement, ou qui reflechiſſent contre lui indirectement, & celles qui ne regardent point le mari directement ni indirectement. Qu'à l'égard des actions qui regardent le mari directement ou indirectement, c'eſt-à-dire, que la femme ne peut intenter ſans agir contre ſon mari, ou ſans que ſon action reflechiſſe contre lui, ou qu'elle ne peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, & ſe faire ſéparer de biens d'avec lui, la preſcription ne court point contre elle, le mariage durant, parce que la crainte qu'elle a de fâcher ſon mari, l'empêche d'agir : il ne ſeroit pas juſte en ce cas de lui impoſer la neceſſité d'agir le mariage durant ; mais qu'à l'égard des actions de la femme qui ne regardent point le mari, & qui ne peuvent point reflechir contre lui, leſquelles le mari ou elle peuvent pourſuivre, il n'y a rien qui empêche que la preſcription ne puiſſe courir contre elle le mariage durant, il n'y a aucune cauſe qui ait empêché ſon mari ou elle d'agir. Si la femme voit que ſon mari neglige d'agir, elle peut agir elle-même, elle n'a pas lieu de craindre que ſa pourſuite fâche ſon mari, ni altere leur union conjugale, au contraire la pourſuite qu'elle fera ſera utile à ſon mari & à elle.

25. Il y a quelques Auteurs qui ont parlé de cette matiere, mais ſuperficiellement. Monſieur Bourdin Procureur General au Parlement de Paris, en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance de 1539. article 134. parlant de la queſtion, ſi la femme mineure qui avoit renoncé ſi une ſucceſſion qui lui étoit échûe, pouvoit après avoir atteint l'âge de trente-cinq ans, ſe pourvoir contre ſa renonciation, par Lettres fondées ſur la crainte & reverence maritale : il dit, qu'elle n'y eſt pas recevable, que les femmes en France ne ſont pas ſi ſujettes à leurs maris, qu'elles ne puiſſent ſe faire autoriſer par Juſtice à la pourſuite de leurs droits, & par conſequent, qu'elle ſe doit imputer la faute d'avoir laiſſé paſſer le tems de

restitution; ce qui est veritable dans le cas proposé par Mr. Bourdin, dans lequel le mari n'a point d'interêt oposé à celui de la femme.

26. M[e] Guy Coquille en sa question 105. parlant d'une femme mineure, qui a vendu conjointement avec son mari, si le Contrat est sujet à rescision, que le tems de restitution ne doit courir contre elle durant le mariage, parce que, dit-il, elle offenseroit l'amitié & l'honneur qu'elle doit à son mari; mais qu'on doit juger autrement pour les distracts & renonciations, la femme pouvant se faire autoriser par Justice au refus de son mari, sans l'offenser, & que par cette raison elle peut réclamer contre les renonciations dans les dix ans de majorité, par la raison que le mari ne s'y trouve pas interessé, & qu'il ne s'est point obligé en son nom, faire ratifier sa femme venue à son âge de majorité.

27. Il y a eu varieté d'Arrêts en cette matiere; Me. Jean Papon en son Recueil d'Arrêts, livre septième tome premier, du droit & état des personnes, dit que la femme poursuivant la restitution après les dix ans de l'Ordonnance, est recevable d'alleguer que son mari a empêché qu'elle ne soit venue dans le tems, & qu'elle en a été maltraitée, & que sans preuve de mauvais traitement la prescription a lieu, & court contre la femme, & fait mention d'un Arrêt qui l'a ainsi jugé.

28. Maître Jean Chenu en sa premiere Centurie, Questions 6. & 7. rapporte quatre Arrêts. Le premier est du vingt-sixiéme Juin 1567. dont voici l'espece. Messire François d'Anglurre, Vicomte d'Estoge, avoit eu de son premier lit avec Dame Anne du Bec, Elisabeth d'Anglurre sa fille unique, il la maria mineure, âgée seulement de dix-neuf ans, avec le Sieur de Lestang Gentilhomme Lorrain : par le Contrat de mariage du septiéme Octobre 1539. il lui délaissa tous les heritages ou rentes à elle échûes par le décès de sa mere, & promit en outre la somme de dix mille livres, tant pour sa succession future & celles de ses freres consanguins, que pour demeurer quitte des meubles & revenus qu'il avoit reçûs de la succession de la Dame Anne du Bec, sa mere, à l'execution desquelles clauses, le Sieur de Lestang son mari se seroit obligé à peine de tous dépens, dommages & interêts. Le mariage ayant été consommé le neuviéme Novembre ensuivant, & la somme de dix mille livres ayant été payée le lendemain, le sieur de Lestang & sa femme avoit tenus quitte le Sieur d'Estoge de tous les meubles & fruits que le sieur d'Estoge avoit

avoit reçus de la ſucceſſion de la mere de ſa fille depuis mil cinq cens trente-neuf.

29. Dame Eliſabeth d'Anglurre, tant que le ſieur de Leſtang ſon mari avoit vêcu, ne ſe ſeroit pas plainte & n'auroit point reclamé; mais ſon mari étant décedé & étant convolé en ſecondes nôces, le ſieur de Paucy ſon ſecond mari, & elle, avoient obtenu le vingt-huitiéme Août quinze cent ſoixante-ſix Lettres de reſciſion contre le contrat de ſon premier mariage, paſſé il y avoit vingt-huit ans, par lequel elle avoit renoncé aux ſucceſſions futures de ſon pere & de ſes freres, & avoit tenu quitte ſon pere de la reddition du compte de ce qu'il avoit reçu de ſes biens maternels, pour la ſomme de dix mille livres, ſes Lettres fondées ſur ſa minorité, étant lors ſeulement âgée de dix-neuf ans. Elle en auroit pourſuivi l'enterinement contre le ſieur d'Eſtoges ſon frere conſanguin, & contre Monſieur le Maréchal de la Chaſtre, au nom & comme tuteur d'Anne d'Anglurre, Seigneur de Givry, fils unique de René d'Anglurre autre frere conſanguin, ſeuls heritiers du défunt ſieur d'Eſtoges pere, leſquels l'auroient ſoutenu non-recevable en ſes Lettres; les Parties ayant été appointées, ils interjetterent appel de l'appointement; & au fond ils l'auroient pareillement ſoutenue non-recevable en ſes Lettres.

30. Leurs moyens étoient, que les Lettres étoient obtenues contre un contrat de mariage paſſé il y avoit vingt-huit ans; que par l'Ordonnance de Louis XII. de l'année 1510. article 46. toutes reſciſions de contrats ſe preſcrivent par le laps de dix ans, à compter du jour que les contrats ont été paſſés; & par l'Ordonnance de François I. de 1539. article 134. toutes reſciſions de contrats paſſés par mineurs pour quelque cauſe que ce ſoit, doivent être pourſuivis dans les dix ans de majorité, c'eſt-à-dire dans les trente-cinq ans, qu'après dix ans de majorité, on n'eſt plus recevable; que l'Ordonnance a été faite pour conſerver la paix & le repos dans les familles; que les Lettres de reſciſion ayant été obtenues vingt-huit ans après le contrat de mariage elle y étoit non-recevable : qu'elle étoit ſujette aux Loix du Royaume pour les biens qu'elle y poſſedoit, quoiqu'elle n'y fût pas demeurante, joint que ſon contrat de mariage y avoit été paſſé & ſon mariage celebré, que quand même elle auroit obtenu ſes Lettres de reſciſion dans les dix ans, elle y auroit encore été non-recevable. Premierement, que les renonciations des filles mineures qui ſe marient & qui ſont dotées, faites par contrat de

mariage, ont été autoriſées par notre Droit François & par la Juriſprudence des Arrêts. En ſecond lieu, que comme ſon mari auroit pu diſpoſer librement des meubles & revenus de ſa femme pendant ſon mariage, le mari a pu auſſi par ſon contrat de mariage donner quittance au pere de ſa femme, du reliqua de compte qu'il lui devoit des meubles & revenus des biens de la ſucceſſion de ſa femme.

31. Les Intimés diſoient au contraire, qu'un tuteur ne peut tranſiger avec ſa pupille ſur la reddition de ſon compte de tutelle, *non viſis tabulis*, que toutes diſpoſitions faites par mineurs & autres perſonnes étant en puiſſance d'autrui au profit de leurs tuteurs, ſont nulles: que la reverence de ſon pere & la crainte maritale l'avoit empêché d'agir; qu'on ne pouvoit pas lui oppoſer la preſcription des dix ans, que telle preſcription ne pouvoit courir que *à die mortis mariti* que ſon pere la maria à un étranger qui la mena en ſon pays de Lorraine; qu'elle étoit devenu étrangere par le lieu du domicile de ſon mari, lequel n'étoit pas ſujet aux Loix & Ordonnances du Royaume; qu'il eſt bien vrai que les renonciations des filles mineures qui ſont dottées, faites par contrat de mariage, ſont autoriſées par notreDroit François en faveur des mâles; mais qu'étant fille unique, ſa renonciation ne pouvoit valoir, & que ſon pere n'en pouvoit pas profiter; que ſon mari qui avoit fait avec elle la renonciation & qui avoit ſigné la quittance, l'avoit empêchée d'agir, qu'il n'y avoit pas neuf ans que ſon mari étoit décedé.

32. Monſieur du Meſnil pour le Procureur General du Roy, dit qu'il ſeroit dangereux de recevoir les faits poſés par les Intimés, & qu'il tenoit pour l'Ordonnance, étant de ſon Office d'en demander l'exécution; & par l'Arrêt qui eſt du vingt-ſixiéme Juin 1567. la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant, ſans amende & ſans dépens de la cauſe d'appel; émendans, débouta les Intimés de l'enterinement de leurs Lettres de reſciſion, ſans dépens de l'Inſtance de Lettres, plaidant Monſieur le Maître depuis premier Préſident, & Larton pour les Appellans, & de Saint Melior pour les Intimés.

33. Le ſecond Arrêt rapporté par le même Auteur, eſt du 5 Avril quinze cent ſoixante-neuf entre Eliſabeth & Marguerite Couſtelet, Appellante du Senéchal d'Auvergne ou ſon Lieutenant, & Pierre Couſtelet Intimé. C'étoit une fille mineure qui avoit renoncé par ſon contrat de mariage avec ſon mari, aux ſucceſſions échues de ſes pere & mere, au profit de ſes freres, moyennant

une certaine ſomme, & le mari avoit promis faire ratifier ſa femme mineure lorſqu'elle ſeroit venue à ſon âge de majorité; la femme après la mort de ſon mari s'étant pourvûe contre la renonciation, & ayant obtenu Lettres après les dix ans de majorité; le Senéchal d'Auvergne avoit enteriné ſes Lettres; par l'Arrêt la Sentence fut infirmée, & la femme fut déboutée de l'enterinement des Lettres

34. Le troiſiéme a été rendu contre Françoiſe Broſſard, Appellante de Sentence rendue par les Preſidiaux de moulins, qui l'avoient déclarée non-recevable en ſes Lettres, qu'elle avoit obtenues contre la renonciation qu'elle avoit faite aux ſucceſſions échûes de ſes pere & mere, elle étoit âgée de trente-ſept ans lors qu'elle avoit obtenu ſes Lettres, la Sentence fut confirmée pour Jacques Broſſard Intimé.

35. Le quatriéme Arrêt a été rendu aux grands Jours de Clermont le vingtiéme Octobre 1582. entre Magdelaine Maſlin Appellante, & François Maſlin ſon frere Intimé. Deux de ces Arrêts; ſçavoir, celui du cinquiéme Avril 1569, rendu entre les Couſtels, & celui du 20 Décembre 1570. contre Françoiſe Broſſard, ſont pareillement rapportés par Maître Louis Charondas en ſes réponſes, Livre 2. Réponſe 45.

36. Maître Antoine Mornac ſur la Loy premiere *D. quando de peculio actio annalis eſt*, cite un Arrêt du troiſiéme Juillet 1600 rendu en faveur d'une femme qui s'étoit pourvûe après avoir atteint 35 ans, contre une obligation que ſon mari lui avoit fait contracter, & demandoit à faire preuve que ſon mari l'avoit empêché d'agir, & avoit uſé de violence; elle avoit été déclarée non-recevable par Sentence du Baillif d'Orleans, & par l'Arrêt la Sentence fut infirmée.

37. Il y a un Arrêt rendu en l'Audiance de la Grand'-Chambre, ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon, le trentiéme Juillet 1668. dont voici l'eſpece. Une femme mineure avoit vendu conjointement avec ſon mari ſon heritage propre, elle avoit obtenu Lettres de reſciſion, mais elle ne les avoit obtenues qu'après les dix ans de majorité. La queſtion étoit de ſçavoir ſi le tiers-acquereur pouvoit lui oppoſer la preſcription des dix ans de l'Ordonnance de 1536. du jour de ſa majorité, nonobſtant qu'elle fut mariée & en puiſſance de mari, ou ſi la preſcription des dix ans de l'Ordonnance de 1539. n'avoit point couru contre elle pendant le mariage, & ſi elle ne commençoit à courir que du

jour de la dissolution du mariage auquel tems la puissance & autorité maritale avoit cessé. L'acquereur prétendoit que le silence de la femme pendant dix années de majorité, est une ratification tacite, si elle avoit ratifié en majorité, elle seroit non-recevable, qu'elle est pareillement non-recevable quand elle n'a point reclamé pendant les dix ans de majorité. La femme au contraire soutenoit que la prescription n'avoit point couru contr'elle le mariage durant, & pendant qu'elle avoit été en puissance de mari. La cause portée à l'Audiance, Arrêt intervint conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Bignon le trentiéme Juillet 1668. par lequel il fut jugé que la prescription des dix ans avoit couru contre la femme le mariage durant, & fut débouté de ses Lettres de rescision, plaidans le Verrier, Robert le jeune, & Fourcroy Avocats des Parties.

38. Il y a un autre Arrêt rendu à l'Audiance de la Grand'-Chambre sur les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon le premier Juillet 1672. dont voici le fait. Lazare Thomelin Avocat à Châteauchinon; & Anne Gouy sa femme mineure & âgée seulement de vingt-deux ans, & deux autres particuliers emprunterent de Leonard Besave President en l'Election de la même Ville 3000 livres, & s'obligerent solidairement & par corps, par obligation du dix-huitiéme Avril 1656. Anne Gouy femme de Lazare Thomelin renonça au benefice de la Coutume de Nivernois, qui porte en l'article 14. Titre des droits appartenans à gens mariés, que la veuve demeure quitte des dettes de la communauté faites par les deux conjoints, ou par l'un d'eux, quelque hipoteque qu'il y ait, quand elle étant au lieu où est décedé son mari elle renonce dedans vingt-quatre heures au bien de son mari en presence du Juge du lieu ou autre competent, & fait serment solemnel de mettre en évidence les biens délaissés par son mari pour en faire Inventaire. En 1670. Anne Gouy s'étant fait autoriser par Justice renonce à la communauté de son mari, se fait séparer de biens & obtient Lettres de rescision contre l'obligation de trois mille livres du dix-huitiéme Avril 1656. L'affaire portée en la seconde Chambre des Requêtes du Palais, il y eut Sentence qui enterina les Lettres de rescision, dont appel ayant été interjetté, & l'appel ayant été plaidé à la Grand'-Chambre entre Anne Gouy d'une part, & Jeanne Moreau veuve commune en biens de Leonard Besave, & Leonard Besave leur fils, créanciers en vertu de l'obligation d'autre part; Arrêt est intervenu qui a mis l'appellation au néant, & ordonné que ce

dont étoit appel ſortiroit effet, & les appellans condamnés en l'amende, & aux dépens. Ce même Arrêt eſt rapporté par Mᵉ Jean Soëfve, ſecond Tome Chapitre 75. où il cite pareil Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur Guillard le vingt-ſeptiéme May 1671. par lequel Lettres de reſciſion ayant été obtenues par une femme qui s'étoit obligée conjointement avec ſon mari pendant ſa minorité, & qui ne s'étoit pourvûe qu'après les dix ans de ſa majorité, furent pareillement enterinées. L'Arrêt du premier Juillet 1672. eſt auſſi rapporté en la premiere Partie du Journal du Palais, fol. 157.

39. Comme il y a varieté dans ces Arrêts, il ne faut s'arrêter qu'à ceux qui ſont conformes à la régle & aux principes ci-deſſus établis. La régle eſt qu'il y a quelque difference à faire entre les actions que peut avoir une femme, leſquelles ſe doivent conſiderer differemment : il y a les actions de la femme qui ſont ouvertes & qu'elle peut intenter elle-même pendant le mariage, ſans être obligée de ſe plaindre de la conduite de ſon mari, de renoncer à la communauté & ſe faire ſéparer de biens d'avec lui, elles ſe preſcrivent le mariage durant, la preſcription a ſon cours & peut s'acquerir contre la femme, qui ne peut pas dire que la puiſſance & autorité maritale l'ait empêché d'agir, ni qu'elle ait lieu de craindre que ſon action & ſa pourſuite fâche ſon mari, ni qu'elle altere en aucune maniere leur union conjugale, elle a même plus d'avantage étant mariée pour agir, que ſi elle n'étoit pas mariée, parce qu'elle a le ſecours & le conſeil de ſon mari qui peut agir, ou ſi ſon mari eſt negligent d'agir, elle peut agir, elle-même autoriſée de ſon mari, ou autoriſée par Juſtice au refus de ſon mari, & ſon mari n'y peut pas trouver à redire, car elle fait le bien de ſon mari & d'elle.

40. Mais à l'égard des actions de la femme qui vont contre le mari directement, ou qui peuvent reflechir contre lui indirectement, que la femme ne peut intenter ſans ſe plaindre de la conduite de ſon mari, ou ſans renoncer à la communauté & ſe faire ſéparer de biens d'avec lui, ou qui ne ſont ouvertes que par le décès du mari, elles ne ſe peuvent preſcrire tant qu'elle eſt en puiſſance de mari & en communauté de biens avec lui ; car il ne ſeroit pas juſte d'impoſer à la femme la neceſſité d'agir ; de ſe plaindre de la conduite de ſon mari, de renoncer à la communauté & de ſe faire ſéparer de biens d'avec lui. La crainte qu'elle peut avoir de fâcher ſon mari & de troubler leur union conjugale eſt une cauſe juſte &

favorable, qui l'empêche d'agir, & qui doit par consequent empêcher que la prescription n'ait cours contre elle le mariage durant. Les Loix ont introduit la prescription, afin que la proprieté des choses ne demeurât incertaine, & que les possesseurs fussent en repos, & ne pussent être troublés après un tems certain. On a excepté de la prescription ceux qui ne peuvent agir, il y a des cas dans lesquels les femmes mariées ont juste cause de ne pas agir, mais aussi il y en a dans lesquels les femmes sont en toute liberté d'agir, & dans lesquels il n'y a rien qui puisse empêcher que la prescription ne puisse courir contre elles ; nous en avons rapporté des exemples. On ne doit pas étendre le privilege des femmes sans cause.

41. Il faut ensuite passer à une autre proposition. On demande lorsque le mari neglige de pourvoir à la sureté des biens dotaux de la femme, lorsqu'il neglige de veiller à ses droits & actions, & que par sa negligence il les laisse prescrire, s'il en est responsable, s'il est tenu d'en indemniser la femme & ses heritiers. Premierement, par le Droit Romain la dot est ce que la femme ou autre pour elle apporte & baille à son mari, soit en argent comptant & autres effets mobiliers, soit en immeubles, soit en droits & actions, le mari en jouit & en fait les fruits siens pendant & constant le mariage, pour lui aider à en soutenir les charges ; si la dot consiste en meubles & effets mobiliers, le mari en est censé proprietaire, il en peut disposer ; si la dot consiste en immeubles, ou ils sont estimé, ou ils ne le sont pas, s'ils sont estimés, il en est pleinement proprietaire, & en peut disposer comme s'il les avoit acheté, & qu'il en eût receu le prix en dot ; s'ils ne sont point estimés, il en est bien proprietaire pendant le mariage, & en fait les fruits siens, mais il est obligé de les conserver avec le soin d'un bon pere de famille, pour restituer après la dissolution du mariage. Si la dot consiste en droits & actions, le mari est tenu d'en faire la poursuite, & si par sa negligence & faute de les avoir poursuivis il n'en a rien receu, il ne laisse pas d'être tenu envers la femme à la restitution de la chose, comme s'il l'avoit receue. *In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum quàm culpam, quia causâ suâ dotem accepit, sed etiam diligentiam præstabit quam in suis rebus exhibet l. in rebus D. de jure dotium.* La femme outre ses biens dotaux a des biens qu'on appelle paraphernaux, c'est-à-dire, autres que ceux qu'elle apporte en dot à son mari, elle en demeure maîtresse pendant le mariage, & elle en la pleine & entiere disposition, son mari n'y a aucun droit.

42. Par le Droit Coutumier les immeubles & droits immobiliers de la femme font la dot de la femme, non-ſeulement ceux qu'elle a au tems qu'elle ſe marie, mais auſſi ceux qui depuis ſon mariage lui adviennent par ſucceſſion, le mari en a l'adminiſtration, fait les fruits ſiens pendant le mariage, pour ſoutenir les charges du mariage. A l'égard des effets & droits mobiliers de la femme, ils entrent en communauté s'il n'y a convention & ſtipulation contraire par le Contrat de mariage, le mari en eſt maître, de ſorte que la femme dés l'inſtant de ſon mariage ne peut pas diſpoſer d'aucune choſe de ce qui lui appartenoit, le mari eſt ſeul adminiſtrateur des biens de ſa femme, il a ſes titres & papiers en ſa poſſeſſion: ainſi s'il eſt negligent, s'il ne fait pas les pourſuites neceſſaires, s'il laiſſe preſcrire les biens & les droits de la femme, il eſt en faute, il eſt juſte qu'il en ſoit reſponſable, & qu'il ſoit tenu d'en indemniſer ſa femme ou ſes heritiers.

43. Nous avons des Coutumes qui en contiennent des diſpoſitions expreſſes. La Coutume de la Marche, article 93. dit que deniers & biens dotaux dont le mari eſt negligent d'en faire pourſuite pendant ſon mariage, ſe peuvent pourſuivre contre le mari, & la femme pour la negligence du mari peut avoir recours contre ſes heritiers ou ſur ſes biens; mais que ſi les biens ne ſont trouvés à l'heure du trépas ſuffiſans pour l'en récompenſer, elle ou ſes heritiers peuvent dedans trois ans aprés le trépas de ſon mari avoir recours contre ceux qui tiennent leſdits deniers & biens, nonobſtant laps de tems couru durant le mariage. La Coutume d'Auvergne chapitre 17. article 5. dit que les biens de la femme ne ſe peuvent preſcrire par le laps de trente ans pendant le mariage, ſi ce n'eſt que le mari, ou ſes heritiers ne fuſſent ſolvables pour répondre de la negligence à la pourſuite de ſes biens. Il eſt bien juſte que le mari qui a les titres & papiers de ſa femme en ſa poſſeſſion; & qui eſt adminiſtrateur de ſes biens, qui en fait les fruits ſiens pendant le mariage, ſoit tenu de veiller à leur conſervation, & qu'il demeure reſponſable de ſa negligence s'il les laiſſe preſcrire. *Alienationis verbum etiam uſucapionem continet, vix eſt enim ut non videatur alienare qui patitur uſucapi. L. alienationis D. de verborum ſignificatione.*

44. Par la même raiſon ſi le mari avoit negligé de s'oppoſer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication par décret des biens des débiteurs de ſa femme, il eſt reſponſable de ſa negligence, & tenu d'en indemniſer ſa femme. Mais on demande ſi cela doit avoir lieu

quand la femme accepte la communauté. La réponse est que la perte qui arrive pendant la communauté par la negligence, ou par le fait particulier du mari est de la communauté, & tombe sur la communauté, si la femme accepte la communauté, elle est tenue elle-même à cause de la communauté de la negligence, de la faute & du fait de son mari jusques à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté ; mais si elle renonce à la communauté, elle doit être entierement recompensée & indemnisée par son mari de la perte qu'elle souffre sur ses biens dotaux par le fait, la faute, & negligence de son mari.

CHAPITRE VIII.

Des dons & avantages que fait le survivant des pere & mere à ses enfans en faveur de mariage, tant sur la succession du prédécedé que sur la sienne à écheoir : ce qu'opere la clause qui est frequente dans les Contrats de mariage, que l'enfant ne pourra demander au survivant de ses pere & mere compte ni partage, & comment se doivent considerer les dons & avantages, soit à l'égard du survivant des pere & mere qui a donné, soit entre les enfans ; si le don s'impute premierement sur la succession échûe, & s'il faut l'épuiser avant que de rien imputer du don sur la succession future du survivant, ou si on doit imputer le don, moitié sur la succession du prédécedé, & moitié sur la succession future du survivant, & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

I.

Des dons & avantages qui sont faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans, & de la clause qui est frequente dans les Contrats de mariage, que l'enfant donataire

nataire ne pourra demander compte ni partage.

2.

Que peut operer cette clause.

3.

Comment les dons & avantages faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans en faveur de mariage, se doivent considerer, soit à l'egard du survivant des pere & mere qui a donné, soit à l'égard des enfans entre eux, lorsqu'ils viennent à partage, & collations & rapports.

4.

Ce qui se pratiquoit en l'ancien Droit Romain touchant les dons & avantages faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans en faveur de mariage.

5.

La Novelle 21. de l'Empereur Leon, dit que quand le pere qui a donne ne s'est pas assez expliqué, & qu'il a donné confusément tant sur son bien, que sur le bien échû à l'enfant, moitié du don est imputée sur le bien du pere, & l'autre moitié sur le bien échû à l'enfant.

6. 7.

L'Empereur Justinien a corrigé le Droit ancien par sa Constitution, qui est la Loi si pater, Cod. de dotis promissione.

8. 9.

Quel est l'usage du pays Coutumier, & quel est notre Droit François sur cela; si le don que fait le survivant des pere & mere purement & simplement à un enfant en faveur de mariage, est censé fait sur son bien, ou s'il est censé fait sur le bien échû à l'enfant.

10.

Quid? *Lorsque le survivant des pere & mere mariant un enfant lui fait don, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à écheoir avec cession de droits.*

11.

Quid? *Lorsque le survivant des pere & mere mariant un enfant lui fait don, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à écheoir sans cession de droits.*

12.

S'il y a difference à faire lorsque le survivant des pere & mere a donné, tant sur la succession échûe du prédecedé que sur la sienne à écheoir, & lorsqu'il a donné, tant pour la succession échûe, que pour la sienne à écheoir.

Si le mot pour *dit plus que le mot* sur, *si le mot* pour *emporte une cession de droits, ou une renonciation.*

13. 14.

Décision, qu'on ne doit présumer de don qu'après que les droits échûs sont entierement épuisés, & qu'il faut voir en quoi consistent les droits échûs pour les precompter & déduire sur les choses données.

15. 16.

Arrêts qui ont jugé qu'il falloit déduire & précompter les droits échûs sur les choses données.

17.

Si l'enfant à qui le ſurvivant des pere & mere a donné, tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur la ſucceſſion à écheoir, peut pourſuivre le payement de la ſomme donnée ſur tous les biens du ſurvivant de ſes pere & mere qui a donné.

18.

Entre les freres & ſœurs qui viennent à partage, collations & rapports, il faut voir en quoi conſiſte la ſucceſſion échûe du prédecedé des pere & mere.

19. 20. 21. 22. 23.

Cas particulier dans lequel on a jugé qu'il falloit précompter & déduire les droits échûs ſur la ſomme donnée.

1. NOUS avons parlé aux Chapitres 13. & 14. de la premiere Partie de ce Traité, des dons & avantages qui ſe font par les pere & mere pendant le mariage à leurs enfans en avancement d'hoirie, comment ils doivent être conſiderés à l'égard des pere & mere qui ont donné, & comment le rapport ſe doit faire entre les enfans qui viennent aux ſucceſſions de leur pere & mere, ou qui demandent leur legitime ſur les choſes données. Nous avons ici à parler des dons & avantages qui ſe font par le ſurvivant des pere & mere à leurs enfans lorſqu'ils les marient. Il faut premierement parler de la clauſe qui eſt frequente dans les Contrats de mariage, par laquelle le ſurvivant des pere & mere mariant un enfant, & lui faiſant don & avantage, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé que ſur la ſienne à écheoir, ſtipule que l'enfant qu'il marie ne lui pourra demander compte ni partage ſa vie durant des biens du prédecedé. On demande ce que peut opérer cette clauſe & cette convention, ſi l'enfant eſt obligé de l'entretenir, ou ſi nonobſtant cette convention l'enfant peut demander au ſurvivant de ſes pere & mere partage de la communauté, & qu'il lui rende compte de l'adminiſtration qu'il a eue des biens du prédecedé depuis ſon décès.

2. La réſolution eſt que cette clauſe & convention n'empêche pas que l'enfant, s'il voit qu'il ait été lezé, & que ſes droits échus ſe montent à davantage que ce qui lui a été donné, ne puiſſe ſe pourvoir contre la convention, & ſe faire reſtituer : le ſurvivant de ſes pere & mere n'a pas pû lui faire préjudice ; la lézion & l'autorité que peut avoir un pere ou une mere ſur un enfant qui n'a pas connoiſſance de ſes droits échûs, ſont des juſtes cauſes pour être reſtitué contre la convention : il peut demander ſans doute au ſurvivant de ſes pere & mere compte & partage nonobſtant la clauſe de ſon Contrat de mariage, mais il ne ſera pas recevable à faire cette

demande, qu'en repreſentant ou déduiſant ce qui lui a été donné.

3. Il faut enſuite examiner comment les choſes données par le ſurvivant des pere & mere qui a donné, doivent être conſiderées, ſoit à l'égard du ſurvivant des pere & mere qui a donné, ſoit entre les enfans lorſqu'ils viennent entr'eux à collations & rapports des choſes données, ſi moitié doit être imputée ſur la ſucceſſion du prédecedé, & l'autre moitié ſur le bien du ſurvivant: ou ſi on doit préſumer que le ſurvivant ait voulu ſe libérer avant que de rien donner *de ſuo*, & ſi les choſes données ſe doivent premierement imputer ſur ce que le ſurvivant des pere & mere devoit à ſon enfant de la ſucceſſion échûe du prédecedé, ou ſi le don ſe doit prendre ſur le bien paternel & maternel, à proportion de la valeur de chacune héredité. Il faut premierement voir ce qui s'eſt pratiqué en Droit Romain.

4. Par le Droit Romain, lorſqu'un pere avoit marié ſa fille heritiere de ſa mere dont il étoit le curateur, & qu'il lui avoit conſtitué dot, il étoit cenſé l'avoir conſtituée en qualité de pere, & non pas en qualité de curateur, c'eſt-à-dire, que la dot étoit cenſée conſtituée du bien du pere, & non pas de ce qui étoit échû à la fille du bien de la mere. Il y a la Loi 5. §. *Papinianus D. de jure dotium, Papinianus lib. 10. quæſtionum ait: Cum pater curator ſuæ filiæ juris ſui effectæ dotem pro ea conſtituiſſet; magis eum quaſi patrem id, quam quaſi curatorem, feciſſe videri.* Néanmoins la queſtion s'en étant depuis renouvellée, la plus grande partie des Juriſconſultes & des anciens Legiſlateurs ſe ſeroient trouvés de différentes opinions ſur cette queſtion.

5. La Novelle 21. de l'Empereur Leon eſt en quelque façon contraire à la Loi *ſi Pater.* Cette Novelle dit que ſi le pere n'explique pas diſtinctement le don fait à l'enfant qu'il marie, & donne confuſément tant ſur ſon bien que ſur ce qui étoit échû à l'enfant, le don doit être imputé moitié ſur le bien du pere, & l'autre moitié ſur le bien échû à l'enfant. Voici comme parle cette Novelle, *Quamobrem etiam ſtatuimus ut ſecundùm parentis verba, promiſſarum ſolutio procedat, ab ipſoque ſolo quando ſe ſolum daturum pollicitus eſt, promiſſumque exigatur; quando verò cum filio ſe daturum promiſit, filius etiam ſolutioni obnoxius ſit, ea ex æqualibus partibus quando illæ definitæ non ſunt, fiat; ac tum ex inæqualibus etiam, quum utrique certæ partes diverſè aſſignatæ ſunt, &c.*

6. L'Empereur Juſtinien, pour mettre fin à toutes conteſtations, ôter lieu de douter à l'avenir, & établir une Juriſprudence certai-

ne : fit une Constitution, qui est en la Loi derniere, *si pater Cod. de dotis promissione*, par laquelle il est décidé, quand le pere a promis dot à sa fille purement & simplement, ou a fait une donation à cause de nôce à son fils, sans s'être expliqué davantage, que c'est une liberalité que le pere a voulu faire; que le don se doit prendre sur son bien, & non pas sur le bien échû à la fille ou au fils; que le pere doit rendre compte du bien échû à la fille ou au fils; qu'il est du devoir du pere & de ses soins, suivant les anciennes Loix, de pourvoir à l'établissement de ses enfans: qu'on doit présumer que telle a été l'intention du pere, quand il ne s'est pas voulu expliquer davantage : que si le pere a dit qu'il donnoit tant sur son bien, que sur son bien maternel échû à la fille, ou sur ce qu'il devoit à sa fille, en ce cas si le pere se trouve dans l'indigence, & qu'il ne fût pas en état de faire telle liberalité, que la dot & la donation à cause de nôces, doit être censée faite sur le bien échû aux enfans; mais que si le pere avoit des moyens & des facultés suffisantes, le don devoit être censé par lui fait sur son bien, il est censé avoir donné premierement sur son bien, & qu'il falloit épuiser premierement ses facultés : que c'est au pere qui donne à s'expliquer, & à dire ce qu'il donne de son bien, & lorsqu'il a parlé confusément, le don se doit interpreter contre lui; on doit plutôt présumer qu'il a donné du sien, c'est-à-dire, qu'il faut épuiser premierement ce qu'il a pû donner suivant ses moyens & facultés, avant que d'en rien imputer sur ce qu'il devoit à ses enfans.

6. Voici les termes de la Loi, *Si pater Cod. de dotis promissione: si pater dotem pro filia simpliciter dederit, vel pro filio ante nuptias donationem fecerit; habeat autem filius vel in potestatem constitutus, vel sorte emancipatus, res maternas, vel ex alio modo tales quæ acquisitionem effugiunt quarum ususfructus solus apud patrem remanet, vel quocumque modo poterat quasdam actiones contra patrem habere : dubitatur apud veteres, utrumne videretur pater ex ipso dotis patris vel ante nuptias donationis fecisse promissionem vel donationem, ut sese ab ejusmodi nexu liberaret: an debitum quidem remaneret in sua natura. Liberalitas autem paterna dotem vel ante nuptias donationem dare suggessit, & in tali dubitatione multa pars Legumlatorum sese divisit, alio etiam incremento hujusmodi quæstione addito, si forte dixerit in instrumento dotali, ex rebus paternis & maternis dotem, vel ante nuptias donationem dare; utrum pro dimidia parte videtur datio vel promissio facta esse, an pro rata portione substantiæ : utrumque igitur dubitationem certo fini*

tradentes, ſancimus. Si quidem nihil addendum exiſtimaverit, ſed ſimpliciter dotem vel ante nuptias donationem dederit vel promiſerit, ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi, debito in ſua figura remanente. Neque enim leges incognitæ ſunt quibus cautum eſt omnino paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie. Liberalitas itaque talis remaneat vera & irrevocabilis ut pro nomine, & liberalitas & debitum ſuam ſequantur fortunam; ubi autem ex rebus tam ſuis quàm maternis vel aliis quæ acquiruntur, vel ex ſuis debitis dixerit ſe feciſſe hujuſmodi liberalitates : tunc ſiquidem inopiæ ſenſus eſt, ex illis videri rebus dotem vel ante nuptias donationem eſſe datam quæ ad filios vel filias pertinent; ſi vero & ipſe ſubſtantiam idoneam poſſidet, in hoc caſu quaſi de ſuo matrimonio donationem dediſſe intelligitur, poterat enim ſecundùm ſuas vires dotem pro filia dare, & conſentire filiis ſuis quando voluerint partem, vel fortè totam ſuam ſubſtantiam quam habent paternæ liberalitati pro dote vel ante nuptias donatione aggregare, ut revera appareat quid ipſe velit dare, & quid de filiarum ſubſtantia proficiſcatur, ne dum effuſo ſermone ſe jactet, in promptum incidat periculum. Mais cette conſtitution a encore laiſſé quelque embaras & matiere de conteſtation; car comment faire connoître ſi le pere étoit dans l'indigence, ou s'il n'y étoit pas, s'il avoit des moyens & des facultés ſuffiſantes, ou s'il n'en avoit pas? cela ne ſe peut connoître ſans quelque diſcuſſion.

8. Il faut enſuite parler de ce qui s'eſt pratiqué en pays Coutumier; mais comme cette matiere comprend differens cas, il eſt neceſſaire de les expliquer pour éviter confuſion. Il y a un premier cas, lorſque l'un des conjoints eſt décedé, & que le ſurvivant marie un de ſes enfans, & lui donne une ſomme de deniers purement & ſimplement; on demande ſi le don que fait le ſurvivant eſt cenſé par lui fait ſur ſon bien, ou s'il doit être préſumé fait premierement, ſur le bien qui eſt échû à l'enfant du prédecedé de ſes pere & mere. On pourra dire que dans les Contrats de mariage, le verbe *donner*, ne veut pas toujours dire, faire liberalité, mais plutôt dotter; que quand le ſurvivant des pere & mere marie un de leurs enfans, & qu'il lui donne une certaine ſomme purement & ſimplement, cela ſe doit prendre premierement ſur le bien qui eſt échû à l'enfant qu'on marie, avant que de rien imputer ſur la ſucceſſion à écheoir du ſurvivant des pere & mere qui a conſtitué dot à l'enfant.

9. Néanmoins il ſemble qu'on doit juger de la volonté des perſonnes qui contractent, ſuivant les termes par leſquels ils

ſe ſont expliqué. Si le ſurvivant des pere & mere a par le Contrat de mariage donné purement & ſimplement, il eſt évident qu'il a voulu faire une libéralité, & ſa libéralité ſe doit prendre ſur ſon bien; car le verbe *donner*, ne ſe peut pas interpreter autrement, que ſuivant la ſignification qui lui a été donnée par l'uſage. Il n'y auroit aucune raiſon de vouloir imputer le don fait par le ſurvivant des pere & mere purement & ſimplement ſur le bien qui eſt échu à l'enfant, ſi le Contrat ne le dit pas, & l'enfant donataire eſt en droit de demander le don pur & ſimple qui lui a été fait par ſon Contrat de mariage, par le ſurvivant de ſes pere & mere, & lui demander en outre ce qui lui eſt échu du prédécedé de ſes pere & mere; c'étoit au ſurvivant des pere & mere qui a fait le don de s'expliquer, & de ne pas donner purement & ſimplement.

10. Il y a un ſecond cas, lorſque le ſurvivant des pere & mere mariant un de leurs enfans, lui fait don tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé, que ſur la ſienne à écheoir, en avancement d'hoirie, & que l'enfant lui fait en même-tems ceſſion de ſes droits échus; cela eſt conſideré plutôt comme une acquiſition que le ſurvivant des pere & mere a voulu faire, qu'une donation. Il eſt à préſumer qu'il n'a eu intention de donner que ce qui excede la valeur des droits échus à l'enfant. Ce ſera à l'enfant lorſqu'il ſera venu en âge de majorité, d'entrer en connoiſſance de ſes droits échus, & de faire rendre compte au ſurvivant de ſes pere & mere qui en a eu l'adminiſtration; & ſi les droits échus ſe montent à davantage que la choſe donnée, il pourra ſe pourvoir par les voyes de Droit contre la ceſſion qu'il auroit faite, & faire demande de l'excedant. Car la ceſſion qu'il auroit faite en minorité au ſurvivant de ſes pere & mere, de ſes droits ſucceſſifs en la ſucceſſion échûe du prédecedé de ſes pere & mere, *non viſis tabulis*, ne pourra pas valoir; ſi on lui avoit donné moins, il ſera reſtituable, & il aura lieu de demander au ſurvivant de ſes pere & mere de lui en faire raiſon.

11. Il y a un troiſiéme cas qui eſt, lorſque le ſurvivant des pere & mere, a donné une certaine ſomme, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé, que ſur la ſucceſſion future à échoir ſans ceſſion de droits, ou qu'il a dit qu'il donnoit tant pour la ſucceſſion échûe du prédécedé, que pour ſa ſucceſſion future à échoir. Par exemple, une mere qui a ſurvêcu ſon mari, a marié une fille, & lui a donné une ſomme de cinquante mille livres, tant ſur

la ſucceſſion échue de ſon défunt pere, que ſur ſa ſucceſſion future à échoir; ou elle a dit qu'elle lui donnoit tant pour la ſucceſſion échûe que pour la ſienne à échoir. On demande, ſi on doit imputer moitié des cinquante mille livres ſur la ſucceſſion échûe du pere prédecedé, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion future de la mere ſurvivante; ou ſi cette ſomme eſt cenſée donnée, premierement, ſur la ſucceſſion échûe du pere, s'il la faut épuiſer avant que de rien imputer ſur la ſucceſſion à échoir de la mere.

12. Aucuns ont voulu faire de la différence entre le mot *ſur*, & le mot *pour.* On a dit, lorſque la donation a été faite par le ſurvivant des pere & mere, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédecedé, que ſur ſa ſucceſſion future à échoir; que le don ſe doit imputer moitié ſur la ſucceſſion échûe, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion à échoir; que l'enfant donataire ne doit rapporter à la ſucceſſion du pere prédecedé, que la moitié des cinquante mille livres qui ont été données, encore que ſa part dans l'heredité du pere prédecedé ſe montât à plus: & leur raiſon eſt de dire, que le don ayant été fait également tant ſur la ſucceſſion échûe que ſur la ſucceſſion à échoir, il faut imputer le don ſur l'une & l'autre ſucceſſion également & par moitié Il y a eu des Arrêts qui l'ont ainſi jugé. Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet, lettre R. nombre 54. en rapporte deux; l'un du Jeudi vingtiéme Janvier 1622. prononcé par Monſieur le Préſident de Verdun: l'autre Arrêt rendu à la Chambre de l'Edit le Mercredi dix-neuviéme Mars 1625. Monſieur de Bellievre Préſident, lequel Arrêt eſt pareillement rapporté par Maître Jean du Freſne, en ſon Journal des Audiences Livre premier Chapitre 46. Comme auſſi on a dit lorſque la donation a été faite, tant pour la ſucceſſion échûe que pour la ſucceſſion à échoir, que la donation ſe doit imputer premierement ſur les droits ſucceſſifs échûs au jour de la donation, & que le ſurplus du don ſeulement, ſi ſurplus y a, ſe doit imputer ſur la ſucceſſion à échoir; que le mot *pour* emporte une ceſſion tacite de droits. On a même paſſé plus avant; on a dit, lorſqu'un enfant accepte la donation qui lui eſt faite, tant pour la ſucceſſion échûe du prédécedé de ſes pere & mere, que pour la ſucceſſion future du ſurvivant, ſon acceptation eſt une renonciation tacite qu'il fait à l'une & l'autre ſucceſſion, & qu'il ſe contente tacitement de ce qui lui eſt donné. On a dit au contraire, qu'il n'y avoit

aucune difficulté à faire entre le mot *sur*, & le mot *pour*; qu'on s'est toujours servi de ces termes indifferemment dans les Contrats de mariage, qu'on ne doit pas induire de renonciation à une heredité, si la renonciation n'a été faite expressément, & s'il ne paroît clairement qu'on a eu volonté de renoncer à l'heredité.

13. Ces questions s'étant plusieurs fois renouvellées, & la matiere ayant été approfondie, on a trouvé qu'il étoit plus raisonnable de dire indistinctement, qu'on ne devoit pas présumer de don qu'aprés que les droits échûs ont été entierement épuisés; qu'il faut voir en quoi consiste la succession échûe du prédecedé des pere & mere, & à quoi elle se monte, & qu'il n'y a donation que de ce qui excede la valeur de la succession échue, que cela se doit regler de même, soit qu'on ait dit, *pour* ou *sur*, soit que l'enfant donataire ait fait cession de ses droits échus, soit qu'il n'ait fait aucune cession de ses droits échus; que la cession de droits successifs échus, n'empêche pas que le don ne s'impute premierement, sur les droits successifs échus; qu'on doit presumer indistinctement que l'intention du survivant des pere & mere, n'a été de donner que ce qui excede la valeur des droits échus, lorsque le survivant des pere & mere qui a donné, ne s'est pas expliqué autrement; qu'il faut voir en quoi les droits échus consistent & à quoi ils se montent, qu'il en faut précompter & déduire la valeur sur la somme donnée, que le survivant des pere & mere a pensé à se liberer de ce qu'il doit avant que de faire une libéralité. En effet; quelle raison y auroit-il de dire que la moitié de la dot constituée ou donation faite en faveur de mariage, par le survivant des pere & mere, tant sur la succession écheue du prédécedé, que sur sa succession future à écheoir, doive être imputée moitié sur la succession échue, & l'autre moitié *sur la sienne à échoir.* Car par exemple, si le survivant des pere & mere avoit marié sa fille, & lui avoit donné cinquante mille livres, tant sur la succession échue de la mere prédécedée, que sur la sienne à échoir; si la succession de la mere ne se montoit qu'à dix mille livres, dira-t-on que le pere qui a marié sa fille, & qui lui a constitué dot de cinquante mille livres par son Contrat de mariage, n'a donné de son bien que vingt-cinq mille livres, faisant moitié des cinquante mille livres, & que le gendre ne se pourra pas obliger à payer d'avantage, sauf au gendre à prendre sa part dans la succession échue de la mere? Le gendre se trou-

veroit

veroit évidemment trompé, il n'auroit pas ce qu'on lui auroit promis.

14. Si au contraire la part de la fille dans la ſucceſſion échûe de la mere, ſe montoit, par exemple, à quarante mille livres; dira-t-on que le pere qui a marié ſa fille, & qui lui a donné cinquante mille livres en faveur de mariage, tant ſur la ſucceſſion échûe de la mere, que ſur la ſienne à échoir, ſera obligé de payer de ſon bien à ſon gendre vingt-cinq mille livres, faiſant moitié des cinquante mille livres, quoique le gendre eût eu pour ſa part dans la ſucceſſion échûe de la mere prédecedée, quarante mille livres? Cela ne peut pas être dit; car le gendre auroit plus qu'on ne lui auroit promis par ſon Contrat de mariage. Il eſt donc plus raiſonnable de dire, qu'il faut voir ce qu'il y a dans la ſucceſſion échûe de la mere prédecedée, & à quoi ſe peut monter la part que l'enfant marié y a, & dire que le ſurvivant des pere & mere lui a fait don ſeulement de ce qui excede. En effet le pere ſurvivant ayant dit par le Contrat de mariage, qu'il donnoit à ſon fils une certaine ſomme, tant ſur la ſucceſſion échûe de la mere, que ſur la ſienne à échoir, la préſomption naturelle eſt, qu'il a voulu s'acquitter premierement de ce qu'il devoit, avant que de faire une liberalité.

15. C'eſt un des chefs jugés par un Arrêt qui a été rendu en la Grand'Chambre ſur les concluſions de Monſieur l'Avocat Géneral Bignon, le cinquiéme Juillet 1667. entre les enfans du nommé Igoüin Procureur à Poitiers; cet Arrêt eſt rapporté au troiſieme tome du Journal des Audiences, Livre premier, Chapitre 32. La même choſe a été jugée par un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le vingt-uniéme Avril 1682. au rapport de Monſieur de Montchal, entre Marguerite Foy, veuve Claude Dubos le jeune, tant en ſon nom que comme tutrice des enfans mineurs iſſus dudit defunt Dubos & d'elle, appellante de la Sentence rendue au profit de Claude Regnouval, tant en ſon nom que comme tuteur des enfans mineurs iſſus de lui & de défunte Marie Dubos, intimé. Le fait étoit, que Deniſe Joublet, veuve de Claude Dubos Marchand, avoit marié Claude Dubos ſon fils avec Marguerite Foy, le premier Juillet 1653. Par le Contrat de mariage elle avoit donné à ſon fils en faveur de mariage, tant ſur la ſucceſſion échûe de Claude Dubos ſon pere, que ſur la ſienne à échoir, la ſomme de dix-huit mille livres, en deniers & effets mobiliers: Deniſe Joublet étant venue à déceder, il y

eut contestation entre Marguerite Foy, veuve Claude Dubos fils, & Claude Regnouval qui avoit épousé Marie Dubos. Marguerite Foy demanda entr'autres choses, que de la somme de dix-huit mille livres, qui avoit été donnée en faveur de mariage à Claude Dubos son mari, par Denise Joublet sa mere, tant sur la succession échûe du pere, que sur la sienne à échoir, moitié fût imputée sur la succession du pere prédecedé, & l'autre moitié sur la succession de la mere.

16. Claude de Regnouval qui avoit épousé Marie Dubos, soutenoit au contraire, qu'il falloit imputer les dix-huit mille livres données; premierement, sur la part que Claude Dubos fils avoit en la succession du pere, avant que d'en rien imputer sur la succession de la mere. L'affaire ayant été portée devant le Bailly de la Pairie de Beauvais, il auroit rendu Sentence le treiziéme Juin 1681. par laquelle il auroit ordonné, que les dons & avantages faits à Claude Dubos par son Contrat de mariage, par Denise Joublet sa mere, seroient imputés premierement, sur ce qui lui pouvoit appartenir en la succession de son pere prédecedé, & subsidiairement sur la succession de Denise Joublet sa mere. Marguerite Foy ayant interjetté appel de la Sentence, elle a été confirmée en ce chef par l'Arrêt ci-dessus rapporté.

17. Il est vrai que souvent, lorsqu'un gendre recherche une fille en mariage, il ne veut point entrer dans la discussion des droits échûs à la fille, lesquels il ne peut bien connoître quand il n'y a point eu de partage, il aime mieux qu'on lui donne une certaine somme. Comme aussi le survivant des pere & mere qui marie sa fille, le fait volontiers pour apporter plus de facilité au mariage; & quand cela a été fait, & que le survivant des pere & mere lui a donné une certaine somme, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à échoir, le gendre sera sans doute bien fondé à poursuivre l'execution de son Contrat de mariage, & le payement de la somme entiere promise sur tous les biens du survivant des pere & mere, qui a donné, lequel est tenu de la payer, & de garantir le gendre de toutes dettes de la succession échûe. Le gendre n'a pas besoin d'entrer dans la liquidation de sa part dans la succession échûe, c'est au survivant des pere & mere qui a marié la fille, & qui lui a donné une certaine somme en deniers comptans, tant sur la succession échûe, que sur la sienne à échoir, à prendre la part de la fille en la succession échûe, à ses perils, risques & fortunes.

18. Mais entre les freres & sœurs qui viennent à partage & à collations & rapports, il faut toujours voir en quoi consiste la succession échûe du prédecedé des pere & mere, & la part que la fille qui a été mariée y pouvoit avoir, & jusques à cette concurrence l'enfant donataire doit rapporter à la succession du prédecedé ce qui lui a été donné, ensemble les interêts & profits du jour qu'il en a eu la jouissance; & pour ce qui est du surplus du don, le rapport s'en fera à la succession du survivant des pere & mere qui a fait le don, ensemble des interêts & profits du jour de son décès; car les fruits des choses données en avancement d'hoirie, se rapportent du jour de la succession échûe dont il y a une disposition en l'Article 309. de la Coutume de Paris, qui est fondé sur le Droit commun, qui ne donne ouverture à l'action de rapport, que du jour que l'heredité est acquise à tous les heritiers.

19. Il ne sera pas mal à propos de rapporter une question qui a été faite & qui tombe sur cette matiere: En voici le fait. Messire Gaston Jean-Baptiste de Roquelaure avoit marié Damoiselle Charlotte de Roquelaure sa fille à Monsieur le Duc de Foix, & par son Contrat de mariage qui est du dix-septiéme Mars 1674. il lui avoit donné six cens mille livres; sçavoir, le Marquisat d'Illiers, & la Baronnie du Chesne-doré, qui venoit du Sieur Comte du Lude, oncle maternel de la Damoiselle de Roquelaure, pour la somme de trois cens soixante mille livres, la Baronnie du Rocher pour la somme de deux cens dix mille livres, le surplus en deniers & autres effets mentionnés en son Contrat de mariage; de laquelle somme de six cens mille livres, il y en avoit cent quarante-trois mille cinq cens cinquante-neuf livres, pour sa part en la succession de Dame Charlotte de Daillon du Lude sa mere, cent mille livres pour le legs à elle fait par Dame . . . . Feydeau, Comtesse du Lude, son ayeule maternelle, cinquante mille livres pour le reliqua du compte de tutelle que le Sieur de Roquelaure, son pere, avoit eu de ses biens maternels, duquel reliqua de compte il étoit dit qu'il demeuroit déchargé, & le surplus lui étoit donné par Monsieur le Duc de Roquelaure, son pere, en avancement d'hoirie sur sa succession future à échoir.

20. Monsieur le Duc de Roquelaure étant venu à déceder, après avoir fait son Testament, par lequel il avoit institué Messire Gaston Antoine de Roquelaure son fils, son heritier, & avoir

fait quelques dispositions au profit de Dame Charlotte de Roquelaure, Duchesse de Foix, sa fille : Monsieur de Roquelaure fils en qualité d'heritier institué, accepta la succession de son pere par benefice d'Inventaire. Et à l'egard de Dame Charlotte de Roquelaure Duchesse de Foix, elle fit sa déclaration qu'elle renonçoit à la succession de Monsieur de Roquelaure, son pere, & à son Testament, & qu'elle se tenoit à la donation que son pere lui avoit faite sur ses biens par son Contrat de mariage, & aux droits qui lui étoient échûs par le décès de Dame Charlotte de Daillon du Lude, sa mere, & au legs qui lui avoit été fait par Dame . . . . . . Feydeau Comtesse du Lude, son ayeule maternelle ; & ensuite elle auroit demandé, attendu la renonciation par elle faite à la succession de Monsieur le Duc de Roquelaure, son pere, & de l'abandonnement qu'elle faisoit des choses à elle délaissées par son Contrat de mariage, que Monsieur de Roquelaure son frere, fût condamné en qualité d'heritier pur & simple, lui payer la somme de trois cens cinq mille sept cens cinquante-sept livres, qui lui étoient dûes comme heritiere de Dame Charlotte de Daillon du Lude sa mere ; cent mille livres comme légataire de Dame . . . . . . Feydeau Comtesse du Lude, son ayeule maternelle, ensemble le prix des meubles à elle legués, suivant la prisée qui en a été faite par l'Inventaire, & trois cens mille livres à elle données par son Contrat de mariage, par Monsieur de Roquelaure, son pere, avec les interêts qui se trouveroient lui en être dûes, sans préjudice de sa part dans le fond des Aydes du Lude.

21. Monsieur de Roquelaure frere de Madame la Duchesse de Foix, disoit au contraire, que Madame la Duchesse de Foix se devoit contenter des droits & avantages qui lui avoient été faits par son Contrat de mariage, ou que si elle ne vouloit pas s'en contenter, il falloit imputer & déduire les choses données, premierement sur ce qui lui étoit dû & échû, & ce qui resteroit seroit censé avoir été donné par le pere sur la succession lors future ; mais que Madame de Foix ne pouvoit pretendre tous ses droits à elle dûs & échûs par le décès de la Dame sa mere, & par le Testament de son ayeule maternelle : & encore outre ce la somme de trois cens mille livres, pretendues données par Monsieur de Roquelaure, pere, sur sa succession future ; que Monsieur de Roquelaure, pere, mariant la Dame sa fille à Monsieur le Duc de Foix, n'avoit eu intention que de lui donner

ſix cens mille livres pour toutes choſes, c'eſt-à-dire, tant pour ſes droits échûs, que pour ſa ſucceſſion future; qu'elle devoit ſe contenter de cet avantage, ou que ſi elle ne s'en vouloit pas contenter, il falloit examiner à quoi ſe pouvoient monter ſes droits qui lui étoient échûs lors de ſon Contrat de mariage, pour les imputer & déduire ſur les ſix cens mille livres, & que le ſurplus ſeulement ſeroit cenſé donné par le pere ſur ſa ſucceſſion.

22. Madame la Ducheſſe de Foix répliquoit, qu'on devoit faire diſtinction des droits qui lui étoient dûs & échûs lorſqu'elle a été mariée, & de ce qui lui étoit donné par ſon pere en avancement d'hoirie ſur ſa ſucceſſion future, que c'étoit deux choſes différentes qu'on ne devoit pas confondre enſemble; que ſon pere ne faiſoit monter par ſon Contrat de mariage, les droits qui lui étoient échûs, qu'à trois cens mille livres, & ainſi qu'il avoit eu intention de donner trois cens mille livres ſur ſa ſucceſſion future; que les trois cens mille livres que ſon pere avoit eu intention de donner ſur ſa ſucceſſion future, n'empêchoient pas qu'elle ne pût demander ſes droits échûs dans toute leur étendue, que ſes droits échûs ſe montoient à beaucoup plus qu'il n'étoit dit par ſon Contrat de mariage.

23. Sur cette conteſtation les Parties avoient compromis, & avoient nommé pour Arbitres, Meſſieurs Bignon Conſeiller d'Etat, de la Briffe Maître des Requêtes, & de Vienne Conſeiller au Parlement, & Maîtres Germain Billard & François Heſlot, Avocats en la Cour, qui ont rendu leur Sentence arbitrale le vingt-uniéme Août mil ſix cens quatre-vingt-ſept, par laquelle ſur la demande de la Dame Ducheſſe de Foix, les Parties ont été miſes hors de Cour & de procès, ſi mieux elle n'aimoit renoncer à tous les avantages qui lui avoient été faits par ſon Contrat de mariage, & ſe tenir aux droits à elle échûs de la ſucceſſion de la Dame ſa mere, & autres droits à elle appartenans de ſon chef, autres que ceux de ſon Contrat de mariage; & audit cas les défenſes ſaufves du ſieur de Roquelaure au contraire. Par cette Sentence Meſſieurs les Arbitres ont jugé qu'il falloit déduire ſur les ſix cens mille livres, ce qui pouvoit appartenir à Madame la Ducheſſe de Foix ſa fille, de ſes droits échûs, & que Monſieur Roquelaure, pere, étoit cenſé n'avoir eu intention de donner que le ſurplus, ſi ſurplus y a. Voyez le Chapitre treizieme

de la premiere Partie, où il eſt parlé des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant leur communauté, & le Chapitre ſeptiéme de la troiſiéme Partie, où il eſt parlé des dons & avantages faits par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de la communauté.

Fin de la ſeconde Partie.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,
TROISIEME PARTIE.

De la continuation de la Communauté après le décès de l'un des conjoints, entre le survivant & les enfans, lorsque les enfans, ou aucuns d'eux, sont mineurs lors du décès de leur pere ou mere prédecedé.

CHAPITRE PREMIER.

De la continuation de la communauté en géneral, & de la varieté des Coutumes sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1

Il y a des Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté après le décès de l'un des conjoints.

Les Coutumes qui parlent de la

continuation de communauté ne sont pas toutes conformes, il y a quelque difference entr'elles.

2.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté lors que les conjoints sont non-nobles ; il y a d'autres Coutumes qui ne distinguent point s'ils sont nobles ou non-nobles.

3.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté, lorsque le premier mourant des conjoints laisse des enfans mineurs.

4.

Il y a des Coutumes qui veulent la continuation de communauté, lors que les enfans ont atteint un certain âge, & qu'il n'y a point de contradiction de part ni d'autre.

Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté avec les enfans, sans distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs.

5.

Il y a des Coutumes qui fondent la continuation de communauté sur le mêlange des biens.

6.

Si dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté, la continuation y doit être admise comme dans la Coutume de Paris.

7. 8.

Opinion des Docteurs sur cette question

9. 10. 11.

Arrêts sur cette question.

12.

La Jurisprudence est établie que la continuation de communauté a lieu dans les Coutumes qui n'en parlent point, quand l'un des conjoints vient à deceder & laisse des enfans mineurs, & que le survivant ne fait faire inventaire.

13. 14.

Dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans indistinctement sans parler de majeurs & mineurs, la continuation de communauté n'y doit être admise que lorsqu'il y a des mineurs.

15.

Si dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans majeurs & des heritiers collateraux, & qui ne parlent point d'option, si les enfans ou heritiers collateraux auront l'option de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander, ou s'ils n'ont point l'option, & si la communauté est continuée entr'eux & le survivant des conjoints.

16.

Il y a grande varieté dans les Coutumes touchant ce qui doit être observé pour empêcher la continuation de la communauté, ou pour la dissoudre quand elle a été continuée,

17.

Si dans les Coutumes où les conjoints se peuvent donner tous les meubles en proprieté, le survivant des conjoints qui est donataire, est tenu

tenu pour empêcher la continuation de communauté, de faire inventaire.

18.

La question s'est présentée dans la Coutume de Poitou.

19. 20. 21. 22.

Fait de la question, & les moyens allegués pour & contre.

23.

Arrêt qui a jugé que la donation des meubles n'empêchoit pas la continuation de communauté, & que la donation entroit dans la continuation de communauté.

24.

Autre Arrêt conforme.

1. IL y a grande varieté dans les Coutumes sur cette matiere; il y a des Coutumes qui ne font aucune mention de la continuation de communauté aprés le décés de l'un des conjoints, entre le survivant & les heritiers du prédecedé : de ce nombre sont les Coutumes d'Anjou, Amiens, Auvergne, Chartres, & quelques autres. A l'égard des Coutumes qui parlent de la continuation de communauté, elles ne sont pas toutes conformes, il y a quelque difference; les unes veulent la continuation de communauté lorsque les conjoints sont non-nobles; par exemple, la Coutume d'Orleans dit par l'Article 216: Si de deux non-nobles conjoints par mariage, l'un va de vie à trépas, & laisse enfans ou autres parens ses heritiers, & le survivant ne fait aucun Inventaire, partage ou division, ou qu'autrement n'en soit disposé entre les Parties, la communauté de biens se continue & se conserve entre le survivant pour la moitié, & les enfans ou autres parens pour l'autre moitié, &c.

2. Il y a d'autres Coutumes qui ne distinguent point si les conjoints sont nobles ou non-nobles; par exemple, la Coutume de Paris parle indistinctement des conjoints touchant la continuation de communauté, elle ne distingue point s'ils sont nobles ou non-nobles, & dit par l'Article 240 : Quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfans mineurs du mariage, si le survivant des conjoints ne fait faire inventaire, avec legitime contradicteur, des biens communs, l'enfant, ou enfans survivans, peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant.

3. Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté seulement, lorsque le premier mourant des conjoints laisse des enfans mineurs. Par exemple, la Coutume de Paris par le susdit Article 240. & grand nombre d'autres Coutumes

contiennent pareille diſpoſition que celle de Paris. Il y a d'autres Coutumes qui veulent la continuation de communauté lorſque le ſurvivant a laiſſé des enfans, & ne diſtinguent point ſi les enfans ſont majeurs ou mineurs; par exemple, la Coutume de Bar, Article 87. dit que les meubles & acquêts demeurent communs entre le ſurvivant & les enfans du premier mourant, juſques à l'Inventaire fait, partage ou autre Acte dérogeant à communauté. La Coutume de Poitou en l'Article 232. dit que ſi l'une des perſonnes de la communauté décede délaiſſant enfans, & qu'Inventaire ne fût fait des biens communs dedans quarante jours après le décès, les enfans auront le choix de continuer la ſocieté de leurs pere ou mere, ou demander leur part des meubles, & fruits de leurs immeubles.

4. Il y a des Coutumes qui font une autre diſtinction à l'égard des enfans; par exemple, la Coutume de Nivernois Titre, 22. Article 4. dit que les enfans mâles de quatorze ans, & femelles de douze ans accomplis, après le trépas de leurs pere & mere, ayant biens mêlés avec le ſurvivant, acquierent par an & jour communauté avec le pere ou mere ſurvivant, & leurs communs perſonniers immeubles faits, meubles & conquêts à faire durant leur communauté, s'il n'y a contradiction d'une part ou d'autre, & s'ils ne ſont âgés de l'âge ſuſdit, ils n'acquierent point de communauté, auſſi n'en acquiert-on point ſur eux; & pour faire la contradiction, doivent les pere & mere pourvoir à leurs enfans pupilles de tuteurs ou curateurs, quant à ce ſeulement, avec leſquels tuteurs & curateurs ſe fera l'Inventaire ou appréciation de biens de ladite communauté, enſemble l'Acte de ladite contradiction, & icelle faite, le pouvoir des tuteurs & curateurs demeure éteint.

5. Il y a d'autres Coutumes qui fondent la continuation de communauté ſur le mêlange des biens, & qui veulent qu'elle ait lieu, non-ſeulement entre le ſurvivant des conjoints & leurs enfans; mais auſſi avec les heritiers collateraux du predecedé, lorſqu'il n'y a point d'enfans. Par exemple, la Coutume de Montargis dit au Chapitre 9. Article 3. que ſi l'un des deux conjoints va de vie à trépas, & laiſſe des enfans qui ſont heritiers, & le ſurvivant pere ou mere ne fait Inventaire, partage ou diviſion, ou autre convention équipolente, icelle communauté continue & conſerve aux enfans leur ſaiſine & poſſeſſion, pour leurs portions viriles & hereditaires de la ſucceſſion de leurs pere & mere, juſques à ce que par-

tage & division en soient faits, ou autrement entre lesdites Parties en soit disposé, & ainsi des heritiers collateraux. La Coutume de Sens, Article 93. dit : Si aucun continue sans faire inventaire ou partage à ses enfans ou heritiers du premier décedé, les biens demeurent communs, &c. & néanmoins il est en l'élection des enfans ou hoirs de demander la portion de leur prédecesseur, ou la quantité ou valeur par commune estimation. La Coutume d'Orleans par l'Article 216. admet aussi la continuation de communauté, non-seulement avec les enfans, mais aussi avec les heritiers collateraux, quand il n'y a point d'enfans. Cela est observé pour faire voir en general la varieté des Coutumes touchant la continuation de communauté.

6. Dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté après le décès du premier mourant des conjoints; on demande si la continuation de communauté y doit être admise. On pourra dire pour la negative; premierement, qu'on ne doit rien ajoûter aux Coutumes, ni étendre leur disposition qui est de Droit étroit. En second lieu, que la societé dépend du consentement, & finit par la mort d'un des associés, & que la communauté d'entre conjoints par mariage, est dissolue par la mort de l'un d'eux, suivant la disposition du Droit commun aux Instituts, *libro* 3. *titulo* 23. *morte solvitur societas.* En troisiéme lieu, que la continuation de communauté a été introduite avec le survivant des conjoints en faveur de la minorité, par les Coutumes qui en disposent; & que cela s'est fait en haine de la négligence du survivant des conjoints, qui n'a pas fait Inventaire après le décès du prédecedé; *in pœnam non confecti inventarii*; que les Loix pénales sont de Droit étroit, & ne doivent être observées que dans les lieux pour lesquels elles ont été faites; que les Coutumes qui en contiennent les dispositions, ne doivent pas être étendues aux autres Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition; que ces Coutumes ont leur territoire limité.

7. On pourra dire au contraire pour l'affirmative, que la continuation de communauté est grandement favorable; quand le survivant des conjoints a négligé de faire Inventaire des biens qui étoient communs, & que le prédecedé a laissé des enfans mineurs, le survivant se doit imputer s'il a manqué & négligé de le faire, cela dépendoit de lui, les enfans qui sont en minorité ne peuvent veiller ni pouvoir à leur interêt; il est juste qu'ils puissent

demander la continuation de communauté, si bon leur semble, pour n'être pas obligé à faire preuve de l'état auquel étoient les biens au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, qu'il est souvent difficile d'en avoir la preuve, lorsqu'il y a un long-tems qui s'est écoulé depuis le décès du prédecedé de leurs pere & mere; comme aussi parce que souvent les affaires & les biens de conjoints ne sont pas connus, la preuve n'en est pas facile, la commune renommée est souvent incertaine. D'ailleurs le survivant des pere & mere ayant ordinairement la tutelle de leurs enfans mineurs, le survivant des pere & mere est en faute lorsqu'il ne fait pas Inventaire, il est juste de donner aux enfans la faculté de demander si bon leur semble, la continuation de communauté.

8. Il ne sera pas mal à propos de rapporter ici les opinions des Docteurs, & les Arrêts qui sont intervenus. Maître Charles du Moulin sur l'Article 54. de la Coutume de Vitry, qui ne parle point de la continuation de communauté, a fait une Note, où il dit que la continuation de communauté y étoit pratiquée. *Pragmatici sub hac consuetudine servant consuetudinem conservationis societatis inter superstitem conjugum & filios minores ex defectu inventarii. Si minores eligere malint quàm redditionem rationum petere, quamvis de hoc nullum sit verbum in tota consuetudine, quia hæc consuetudo est contra jus commune; tamen quia non est irrationabilis, & est vicinorum locorum consuetudinibus conformis, hic usus admittendus est, maxime quod in processu verbali hujus consuetudinis, non est facta prohibitio allegandi alias consuetudines nisi contrarias vel derogantes. Aliud igitur de diversis & omissis quæ tamen sunt rationabiles convicinorum usu, nam aliud obmissio, aliud abrogatio.*

9. Maître René Chopin en son Commentaire sur la Coutume d'Anjou, Livre 3. Titre de la communauté des conjoints, nombre 9. dit, que la Coutume d'Anjou ne parlant point de la continuation de communauté, la continuation de communauté n'y doit pas être observée, & qu'il y faut suivre le Droit commun, par lequel la societé se dissout par la mort d'un des associés: *in casu prorsus omisso Andium moribus decurrendum est ad vulgarem regulam juris antiqui, societatem morte dissolvi:* Il cite la Loy *adeo D. pro socio*, & dit qu'il ne se peut rendre à l'opinion de Maître Charles du Moulin, en sa Note sur l'Article 54. de la Coutume de Vitry. *Nec moveor contraria in speciem Molinæi opinione de tacita conjugalis bonorum societatis continuatione post obitum alterius, in §. ult. Tit. de Feudis Vic-*

triacensium morum. Connubialis enim rerum consociatio pendet imprimis à municipali consuetudine quæ eam in usum invexit. Ideoque latius proferri non intelligitur quàm consuetudo scripta patiatur; dissociatis certè unius interitu conjugibus semel distracta societas ulterius non producitur. Le même Auteur en son Commentaire sur la Coutume de Paris, Livre 2. num. 31. parlant encore de la Note de Maître Charles du Moulin sur l'Article 54. de la Coutume de Vitry, dit que le contraire est observé & se juge en Anjou, on cite un Arrêt du mois d'Octobre 1594. *Si nihil de conjugalis societatis prorogatione Provinciæ institutis civilibus sit sancitum, eam seu pœnalem ac odiosam cessare puto, & ex jure quiritum deficiente municipali, societatem unius morte dissolvi. Quamquam enim Molinæus æquitati consonum opinatur societatis tractum hunc continuum, suplendumque vicini moribus municipii in* §. 54. *Victriacæ consuetudinis, aliud tamen usu protritum in dies comperimus; ita judicatur Andibus, &c.* Maître Jacques de la Lande sur l'Article 216. de la Coutume d'Orleans, dit que la continuation de communauté ne doit avoir lieu ès Coutumes qui n'en disposent, & cite Maître René Chopin, *lib. 2. de Morib. Paris. tit. 1. num.* 31.

10. Monsieur Loüet, lettre C. nombre 30. dit, que cette question s'est présentée en la Coutume d'Anjou, qui ne parle point de continuation de communauté; que la question fut demandée aux Chambres, & qu'une bonne partie de Messieurs, étoient d'avis qu'il y avoit continuation de communauté, mais qu'il y avoit des faits particuliers en l'affaire, qui avoient donné lieu à l'Arrêt du seiziéme Avril 1586. par lequel on jugea qu'il n'y avoit point de continuation de communauté. L'Arrêt rendu entre François Callot & René Berard. Le même Auteur rapporte un Arrêt rendu en la même Coutume d'Anjou au procès des Priouleaux, le Jeune, & Richard, du dix-neuviéme Decembre 1598. par lequel on jugea qu'une veuve ayant acquis, trois mois après le décès de son mari, une rente de quatre-vingt livres, & n'ayant fait Inventaire que deux mois après l'acquisition, la rente acquise étoit un acquêt de la communauté.

11. Maître Julien Brodeau en son Commentaire sur Monsieur Loüet, Lettre C. nombre 30. dit, que la question s'étoit présentée en la Coutume de la Rochelle, qui ne parle point de continuation de communauté: la Cour ordonna par Arrêt du mois d'Octobre 1594. qu'il seroit informé par Turbes sur l'usance; mais que depuis il avoit été jugé par plusieurs Arrêts, qu'en

France, la communauté ne se dissout point par la mort de l'un des conjoints, jusques à ce que le survivant fasse faire Inventaire lorsqu'il y a des enfans mineurs; que c'étoit la disposition de l'ancienne Coutume de Paris, & de la plûpart des Coutumes de France; que cela fut ainsi jugé en la Coutume de la Rochelle, par Arrêt du sixiéme Mars mil six cens six, qui confirma une Sentence du Prevôt de Paris; que néanmoins la même question s'étant encore depuis renouvellée en la même Coutume de la Rochelle, on auroit derechef ordonné qu'il seroit informé par Turbes sur l'usance de la Coutume; & ensuite parlant de la Coutume de Chartres, qui ne fait aussi aucune mention de la continuation de communauté, il dit que la continuation de communauté y a toujours été pratiquée, & qu'elle a été ordonnée par plusieurs Arrêts.

12. Maître Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 15. nombre 16. dit, que communement on tient, qu'à faute d'Inventaire fait par le survivant des pere & mere, il y a continuation de communauté entre le survivant & les enfans mineurs issus de leur mariage, encore que la Coutume du domicile des Parties ne fasse aucune mention de la continuation de communauté, & que cela a ainsi été jugé en la Coutume d'Amiens qui n'en parle point.

13. La Jurisprudence est à présent bien établie dans toutes les Coutumes qui ne parlent point de continuation de communauté, quand un des conjoints vient à déceder & laisse des enfans mineurs. Si le survivant des conjoints ne fait faire inventaire avec personne capable & légitime contradicteur, la communauté est continuée, si bon semble aux enfans, conformément à la Coutume de Paris. C'est une maxime qui n'est plus revoquée en doute & qui passe pour certaine, elle est fondée en grande raison. C'est ce que dit Monsieur d'Argentré sur l'ancienne Coutume de Bretagne, qui ne parloit point de continuation de communauté, sur l'Article 418. Glose 5. *prope modum justa est*; & depuis la Coutume ayant été reformée, on en fit une disposition expresse par les Articles 584. & 585. & il y a été fait cette Note: *Magna ratione inductum est propter fraudes & interversiones quæ à superstitibus fieri solebant pupillis, præsertim si secunda matrimonia inibant & hoc modo coerceantur & admoneantur officii sui, sumpto exemplo à vicinis consuetudinibus*; à quoi on peut ajoûter ce que dit Alexandre, *lib.* 5. *Cons.* 132. *num.* 14. il dit qu'une societé venant à se dissoudre,

morte socii, si le survivant est tuteur de ses enfans, la societé est continuée.

14. Il faut passer ensuite à quelques questions qui ont été faites. Premierement, dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans indistinctement, sans faire mention de majeurs ou mineurs; on demande si elles se doivent entendre seulement des enfans mineurs, ou si elles se doivent entendre de tous les enfans sans distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs. On pourra dire que dans ces Coutumes on a consideré seulement le mélange des biens du survivant des conjoints, avec ceux des enfans, & on n'a pas consideré la minorité des enfans, puisqu'elles ne parlent pas expressement des mineurs; que la continuation de communauté y est admise, tant & si long-tems que les biens du survivant des conjoints, & ceux des enfans sont mêlés ensemble, & qu'il n'y a point d'Inventaire fait, soit que les enfans soient majeurs ou mineurs.

15. On pourra dire au contraire, qu'il y a encore quelque difference à faire entre ces mêmes Coutumes, qui parlent des enfans indistinctement touchant la continuation de communauté, qu'il y en a qui donnent aux enfans l'option & la faculté de demander continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des conjoints : qu'il y en a d'autres qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans, sans parler de cette option. Qu'à l'egard des Coutumes qui donnent aux enfans l'option de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander, elles se doivent entendre seulement des enfans mineurs; que dans ces Coutumes la continuation de communauté est seulement accordée à cause de la minorité; c'est pour cela que l'option est donnée aux enfans de demander la continuation de communauté, ou de ne la pas demander: mais qu'à l'égard des Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans, sans parler d'option, elles se doivent entendre de tous les enfans majeurs ou mineurs; que les Coutumes qui n'ont point parlé d'option, n'ont consideré à l'égard des enfans, que le mélange des biens pour la continuation de communauté, sans considerer s'ils étoient majeurs ou mineurs. La résolution qu'on peut prendre sur cette question, est de dire qu'il faut regarder la commune usance & ce qui s'est observé en chaque Coutume, & si l'Usage n'y étoit pas constant, les Coutumes se doivent toujours interpréter suivant le Droit com-

mun, qui a introduit la continuation de communauté en faveur de la minorité, c'eſt-à-dire, lorſque le prédecedé des conjoints a laiſſé des enfans mineurs, & que le ſurvivant des conjoints n'a point fait d'Inventaire.

16. Il y a une autre queſtion qui a de la connexité avec la précedente. On demande dans les Coutumes qui admettent la continuation de communauté à l'égard des enfans majeurs, & à l'égard des heritiers collateraux, & qui ne parlent point d'option, ſi les enfans qui étoient tous majeurs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ou à défaut d'enfans les heritiers collateraux du prédecedé des conjoints, auront l'option & la faculté de demander la continuation de la communauté, ou le partage des biens qui étoient au tems du décès, ou s'ils n'auront point l'option, & ſi la communauté eſt continuée entr'eux & le ſurvivant des conjoints, ſoit qu'elle ſoit avantageuſe ou déſavantageuſe. Il ſemble raiſonnable de dire que la continuation de communauté n'ayant point dans ces Coutumes, d'autre cauſe ni d'autre fondement que le mélange des biens, les enfans s'ils étoient tous majeurs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ou à défaut d'enfans les heritiers collateraux du prédecedé des conjoints, pouvoient veiller à leur interêt & à la conſervation de leurs droits, ils pouvoient diſſoudre la communauté & faire partage; & que ne l'ayant pas fait, & ayant laiſſé les biens du prédecedé mélés avec ceux du ſurvivant, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage que le ſurvivant des conjoints; & que la communauté ayant continué, ſoit que la continuation ſoit avantageuſe ou déſavantageuſe, ils n'ont pas l'option de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des conjoints: comme le ſurvivant des conjoints n'a pas cette option, ils ne la doivent pas auſſi avoir, & la communauté eſt continuée entr'eux.

17. Nous avons parlé de la varieté qui eſt dans les Coutumes, touchant la continuation de la communauté. Il y a pareillement grande varieté dans les Coutumes, touchant ce qui doit être fait pour empêcher la continuation de communauté, après le décès de l'un des conjoints, ou pour la diſſoudre quand elle a été continuée. Il y a des Coutumes qui déſirent une ſimple contradiction de la part du ſurvivant des conjoints, ou de la part des enfans, comme Nivernois, Titre 22. Article 4. Il y en a qui déſirent un Inventaire, partage, diviſion, ou convention équipolente, comme

me Montargis, chapitre 9. article 2. & Bourbonnois, article 270. Il y en a d'autres qui veulent que la communauté continue jusques à ce qu'il y ait Inventaire, partage, ou Acte dérogeant à communauté; comme la Coutume de Bar, article 87. Sedan, article 82. Il y en a d'autres qui veulent purement & simplement qu'Inventaire soit fait, comme Angoumois, article 42. Xaintonge, article 83. Il y a d'autres Coutumes qui disent Inventaire, les prochains parens appellés, comme le Maine, article 506. Il y en a d'autres qui disent, Inventaire par autorité de Justice, comme Blois. Il y en a d'autres qui disent, Inventaire solemnellement fait, clos & arrêté pardevant Juge compétent; comme Estampes, article 100. Les autres disent Inventaire dûement fait, clos & arrêté par le survivant, & les heritiers du prédecedé, & partage fait entr'eux, offre ou présentation de partage par le survivant aux heritiers du prédecedé, ou déclaration de volonté après l'Inventaire fait, qu'il ne veut perseverer en communauté, comme Berry, titre 8. article 19. Il y a d'autres Coutumes qui disent, Inventaire fait & parfait, à la charge de faire clorre l'Inventaire trois mois après qu'il aura été fait, comme Paris, art. 212. Il y a d'autres Coutumes qui requierent que le survivant des conjoints se purge par serment en présence du Juge, ou son Lieutenant, & des enfans s'ils sont en âge, ou sinon devant les tuteurs ou curateurs, que bien & loyaument il a fait l'Inventaire, comme Bayonne, titre 9. article 46.

18. Il ne faut pas obmettre une question qui est faite dans les Coutumes où les conjoints se peuvent donner les meubles en proprieté. On a demandé si dans les Coutumes, le survivant des conjoints qui est donataire des meubles, est obligé, pour empêcher la continuation de communauté avec ses enfans, de faire Inventaire. On pourra dire qu'il n'est pas obligé de faire Inventaire des meubles, parce qu'il en est donataire, & que ses enfans comme heritiers du prédecedé des conjoints n'y peuvent prétendre aucune part; & qu'à l'égard des immeubles l'Inventaire seroit inutile, parce que les immeubles ont un être permanent, & qu'ils se reconnoissent assez par leur nature, qu'il n'est pas besoin d'en faire un Inventaire.

19. La question s'en est présentée en la Coutume de Poitou, qui dit en l'article 134. si le mari ou la femme de roturiere condition, va de vie à trépas & laisse plusieurs enfans, soit en bas âge ou non, tous lesdits enfans, encore qu'ils ne puissent accorder compagnie, toutefois continueront, si bon leur semble, celle de

leurs pere ou mere décedé, avec le ſurvivant d'eux n'ayant fait Inventaire, tous leſquels enfans ne feront qu'une tête; mais ſi la femme meurt la premiere, & qu'elle ait donné les meubles à ſon mari, les enfans ne pourront continuer communauté de biens au lieu de leur pere, ores qu'ils euſſent heritages & qu'ils ne fuſſent émancipés; car ils n'avoient aucuns meubles, & le pere fait les fruits ſiens des heritages. Et l'article 235. dit; autre choſe eſt de la mere; car elle ne fait les fruits ſiens & ne ſont les enfans en ſa puiſſance, encore que le pere eût donné ſes meubles; néanmoins les enfans continueront communauté, ſi bon leur ſemble, avec leur mere, par le moyen des fruits & revenus de leurs immeubles & de leur induſtrie, qu'ils rapportent à la communauté.

20. Le fait qui a donné lieu à la queſtion, eſt que du mariage de Louis Lauvergnac & de Renée Guilbaut, étoient iſſus deux enfans, Louis & Eliſabeth Lauvergnac; Louis Lauvergnac fut marié par ſes pere & mere qui lui donnerent en faveur de mariage dix mille livres; Eliſabeth Lauvergnac ſa ſœur fut auſſi mariée, & ſes pere & mere lui conſtituerent en dot la ſomme de cinq mille livres. Renée Guilbaut qui étoit la mere fit ſon Teſtament, par lequel elle legua à ſon mari tous ſes meubles, acquêts & conquêts immeubles à perpetuité, & le tiers de ſes propres, auſſi à perpetuité, ou l'uſufruit de la totalité de ſes propres au choix de ſes heritiers, ce qui lui étoit permis par la Coutume. Renée Guilbaut déceda le dix-neuviéme Avril 1667. Louis Lauvergnac ſon mari ne fit point faire Inventaire après le décès, mais fit aſſigner Louis & Eliſabeth Lauvergnac ſes enfans, en Janvier 1668. devant le Lieutenant géneral de Luſignan, pour voir dire qu'il auroit délivrance de ſon legs; il obtint Sentence par défaut le ſixiéme Juin enſuivant, qui lui adjugea ſes concluſions. Eliſabeth Lauvergnac ne conteſta point à ſon pere la délivrance de ſon legs, il n'y eut que Louis Lauvergnac qui interjetta appel de la Sentence qui en avoit ordonné la délivrance.

21. Louis Lauvergnac fils ſoutenoit, que ſon pere n'ayant point fait Inventaire après le décès de ſa mere, il étoit bien fondé à demander la continuation de la communauté, & que la donation prétendue faite par la mere étoit entrée & confondue en la communauté, & ainſi qu'il avoit été mal jugé par la Sentence; il diſoit, qu'à la vérité l'article 234. de la Coutume de Poitou, qui donne aux enfans droit de continuation de communauté, y fait une exception lorſque la mere décede la premiere,

& qu'elle a donné ses meubles, & dit qu'en ce cas les enfans ne continuent pas la communauté. La raison sur laquelle la Coutume fonde cette exception, est que lorsque la mere est décedée la premiere, & qu'elle a donné ses meubles, les enfans n'ont rien à porter dans la communauté; car à l'égard des meubles, leur mere les a donnés; & à l'égard des immeubles lorsque les enfans ne sont pas émancipés, le pere qui a la puissance paternelle, a droit d'en jouir; c'est pourquoi la Coutume dit que les enfans n'ayant rien à porter dans la communauté, ils ne la continuent pas avec leur pere; ce qui paroît encore par l'Article 235, qui est l'Article suivant, qui dit, qu'il n'est pas de même de la mere, car elle ne fait pas les fruits siens, & ne sont pas ses enfans en sa puissance; & encore que le pere eût donné ses meubles, néanmoins les enfans continueront communauté si bon leur semble avec leur mere, par le moyen des fruits & revenus de leurs immeubles, & de leur industrie qu'ils apportent en la communauté.

22. Cela fait voir que la Coutume a voulu restraindre son exception lorsque les enfans n'étoient pas émancipés; mais quand les enfans sont émancipés, & qu'ils ont droit de jouir & de percevoir les fruits & revenus de leurs immeubles, que l'exception n'a pas lieu, & qu'il y a continuation de communauté; qu'appliquant cela au fait particulier, l'exception de l'Article 234. ne pouvoit pas avoir lieu contre Louis Lauvergnac fils, encore que son pere fût donataire des meubles de la mere, d'autant que Louis Lauvergnac avoit été émancipé par son mariage & par son âge de vingt-cinq ans, & par son habitation hors la maison du pere; que par l'Article 312. de la Coutume de Poitou, il est dit, que le fils d'aucun roturier qui a demeuré en son ménage, hors l'hôtel & compagnie de son pere par an & jour, & dès-lors paisiblement émancipé, & usant de ses droits, sans qui lui soit besoin d'émancipation; & ainsi son pere n'ayant pas sur lui cette puissance paternelle lors du dècès de sa mere, & n'ayant pas droit de faire les fruits siens des immeubles à lui échûs de la succession de sa mere, on ne pouvoit pas dire que le fils n'eût rien à mettre & porter dans la continuation de communauté, puisqu'il avoit les fruits de ses immeubles, & ainsi qu'il y avoit continuation de communauté, que la donation faite par la mere au pere, étoit entrée en la continuation de communauté, suivant le Droit commun, qui veut que les choses données soient acquêts au donataire, & par conséquent qu'il avoit été mal-jugé.

23. Louis Lauvergnac pere disoit au contraire, qu'il ne pouvoit y avoir de continuation de communauté entre lui & ses enfans après le décès de leur mere; que la mere lui ayant fait une donation universelle de tous ses meubles, acquêts & conquêts & du tiers de ses propres, ou de l'usufruit de la totalité de ses propres, au choix de ses heritiers, il n'y avoit rien à inventorier; & par conséquent, que le défaut d'inventaire ne lui pouvoit être objecté, pour en induire une continuation de communauté. En second lieu, que lors du décès de la mere, Louis Lauvergnac son fils étoit majeur & âgé de plus de trente ans, qu'il étoit malade, & faisoit ménage à part hors la maison de son pere; qu'il ne pouvoit pas continuer communauté avec son pere, & être en communauté avec sa femme. En troisiéme lieu, il prétendoit que si son fils étoit en droit de demander continuation de communauté avec lui, il faudroit que son fils rapportât les dix mille livres qui lui avoient été données en faveur de mariage.

24. Par l'Arrêt qui fut rendu au rapport de Monsieur Hennequin, en la premiere Chambre des Enquêtes le sixiéme Juin 1673. la Cour mit l'appellation, & ce dont a été appellé, au néant; émendant, déclara la communauté d'entre Lauvergnac pere, & défunte Renée Guilbaut, continuée avec Lauvergnac fils, faute par Lauvergnac pere d'avoir fait inventaire dans les quarante jours après le décès de ladite Guilbaut, suivant la Coutume de Poitou: ce faisant déclara la donation faite par ladite Guilbaut du vingt-neuviéme Août 1669. être entrée & demeurée confuse, & faire partie de la communauté; & ordonné que pardevant le Lieutenant géneral de Poitiers, il seroit procedé au partage de la communauté, Inventaire préalablement fait; ordonné néanmoins du consentement de Lauvergnac fils, porté par sa Requête du deuxiéme Juin, que Lauvergnac pere jouiroit sa vie durant de tous les effets de la communauté, après Inventaire fait, sauf son recours pour la restitution de la jouissance sur les biens de son pere.

25. Il y avoit eu autre Arrêt qui avoit été rendu à la Grand'-Chambre le septiéme Mars 1634. plaidans Mes Joubert & Bataille, qui a jugé pareillement qu'une donation faite en Bretagne de tous les meubles en proprieté, & des conquêts en usufruit, n'empêchoit pas la continuation de communauté faute d'Inventaire.

CHAPITRE II.

De la continuation de communauté : ce qui donne lieu à la continuation de communauté ; quelles personnes la peuvent demander ; ce qui est requis pour empêcher que la communauté continue après le décès de l'un des conjoints qui a laissé des enfans mineurs ; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1

La continuation de communauté dans la Coutume de Paris a été introduite en faveur des enfans mineurs.

2.

Il ne suffit pas au survivant des pere & mere de faire inventaire, pour empêcher la continuation de la communauté lorsqu'il y a des mineurs, il le doit faire avec légitime contradicteur, & le faire clôre.

3.

Si le survivant des pere & mere a la tutelle de ses enfans, il doit faire nommer un tuteur subrogé à l'effet de l'inventaire.

4.

Le tuteur subrogé doit avoir fait serment à justice.

5.

Le tuteur ou subrogé tuteur doit être present & assister à l'inventaire.

6. 7.

Lorsqu'il y a des enfans majeurs ou mineurs, s'il suffit que l'inventaire ait été fait avec le tuteur des mineurs, ou subrogé tuteur, ou s'il faut aussi qu'il soit fait avec les autres enfans majeurs.

8.

La clôture de l'inventaire se peut faire en l'absence des Parties.

9.

Arrêt de réglement touchant la clôture de l'inventaire.

10. 11. 12.

Si la minute d'un inventaire ayant été signée des parens & d'un Notaire : l'autre Notaire ne l'ayant pas signé en second, l'inventaire est parfait, & s'il peut être clos en cet état.

13.

Dans l'ancienne Coutume de Paris, une simple description de biens

ſuffiſoit pour empêcher la continuation de communauté.

14.

L'ancienne Coutume de Paris, ni la nouvelle, n'ont point determiné le tems dans lequel l'inventaire doit être fait pour diſſoudre la communauté, mais l'uſage l'a déterminé.

15. 16. 17.

Lorſque l'inventaire a été fait & parfait dans les trois mois du décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour la communauté a été cenſée diſſolue.

18.

Réſolution de cette queſtion.

19.

Quid? *Si le ſurvivant n'a pas fait faire inventaire dans les trois mois du jour du décès, ou que l'ayant fait faire dans les trois mois, il ne l'a pas fait clôre dans les trois mois du jour qu'il a été fait.*

20. 21. 22.

Queſtion ſi le ſurvivant ayant fait faire l'inventaire ſeulement cinq mois après le decès, & l'ayant fait clôre dans les trois mois après qu'il a été fait, la communauté eſt diſſolue du jour du décès, ou ſeulement du jour de la clôture.

23.

La clôture n'eſt pas néceſſaire pour empêcher la continuation de communauté, ſi après l'inventaire fait, il y a partage entre le ſurvivant des pere & mere & le tuteur des enfans mineurs.

24. 25. 26.

Si deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, où la clôture de l'inventaire eſt néceſſaire pour empêcher la continuation de communauté. transferant leur domicile en une autre Coutume où la clôture n'eſt pas néceſſaire, l'un d'eux venant à deceder, il faut ſuivre la Coutume où les conjoints ont leur domicile au tems du décès, ou s'il faut ſuivre la Coutume où les conjoints avoient leur domicile lorſqu'ils ont été mariez.

27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.

Si un homme de Normandie ayant contracté mariage à Paris, & dérogé à la Coutume de Normandie, demeurant partie de l'année en Normandie, & partie à Paris, l'inventaire qu'il a fait faire en Normandie après le décès de ſa femme, doit être clos pour empêcher la continuation de communauté.

35.

Lorſque l'inventaire n'a pas été fidele, & qu'il y a eu recelé, ſi les enfans mineurs pourront demander continuation de communauté.

36. 37.

Lorſqu'il y a pluſieurs enfans mineurs, ſi les uns peuvent demander la continuation de la communauté quand les autres ne la demandent pas, ou s'ils ſe doivent accorder enſemble pour la demander ou ne la pas demander.

38

Lorſqu'il y a des enfans, les uns

mineurs, les autres majeurs, si ceux qui sont mineurs demandans continuation de communauté, ceux qui sont majeurs peuvent demander à participer à la continuation de communauté.

39. 40.

Resolution de cette question.

41. 42.

Si la majorité survenue de tous les enfans depuis la continuation de communauté a dissoult la communauté, ou si la communauté continue jusqu'à ce qu'il y ait un Inventaire ou partage.

43.

Si les enfans mineurs venant à être mariés pendant la continuation de communauté, la communauté est dissolue à l'égard des enfans mariés.

44.

Par l'ancienne Jurisprudence avant la réformation de la Coutume de Paris, la continuation de la communauté étoit dissolue à l'égard des enfans qui avoient esté mariés.

45.

L'ancienne Jurisprudence a changé, & on a jugé que la continuation de communauté n'étoit pas dissolue par le mariage survenu d'aucuns des enfans.

46. 47.

Quelle est la raison de ce changement.

48.

La même Jurisprudence doit avoir lieu, quoi que tous les enfans se soient mariés & vivent séparément du survivant de leur pere & mere.

49. 50.

Si les enfans demandans continuation de communauté aprés le décés du predecedé de leur pere & mere, ils ont le choix & la faculté, ou de demander la continuation de communauté jusques au jour de leur majorité, ou de leur mariage, ou demander la continuation de la communauté jusques au jour de leur poursuite.

51.

En Droit Romain un heritier institué, ou un legataire, ne pouvoit pas accepter en partie la disposition du defunt, ou y renoncer en partie.

1. LA Coutume de Paris par l'article 240. dit, que quand un des conjoints par mariage va de vie à mort, & délaisse aucuns enfans mineurs du mariage, le survivant des conjoints ne fait faire Inventaire avec personne capable & legitime contradicteur des biens qui étoient communs durant le mariage & au tems du trépas, soit meubles ou conquêts immeubles, l'enfant ou enfans survivans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant, posé qu'icelui survivant se remarie. Par cet article la continuation de com-

munauté a été introduite en faveur des mineurs, & a pour cause la minorité. La Coutume de Paris a voulu pourvoir à l'interêt des mineurs qui sont dans la foiblesse de l'âge, & qui ne peuvent pas prendre connoissance de leurs affaires, ni veiller à la conservation de leurs droits; elle a voulu obliger le survivant des conjoints de faire Inventaire, afin que par l'Inventaire on connût l'état des biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé. Lorsque le survivant des pere & mere ne fait pas faire Inventaire; comme les biens continuent d'être mélés ensemble, la Coutume donne la faculté aux enfans mineurs venus à leur âge de majorité, de demander la continuation de communauté ou le partage des biens, eu égard à l'état auquel ils étoient au tems du décès de leur pere ou mere prédecedé; & au cas qu'ils prétendent le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès, on en reçoit la preuve suivant la commune renommée; de sorte que si le prédecedé des pere & mere ne laisse que des enfans majeurs, ils ne peuvent demander continuation de communauté dans la Coutume de Paris, quoi qu'il n'y ait point eu d'Inventaire fait, par la raison que dans cette Coutume la continuation de communauté a pour cause la minorité.

2. Il ne suffit pas au survivant des pere & mere de faire faire Inventaire pour empêcher la continuation de communauté, lorsqu'il y a des enfans mineurs, il y a encore plusieurs choses qui sont requises & necessaires qu'il ne faut pas obmettre. Premierement, il faut que l'Inventaire soit fidele & loyal, & qu'il n'y ait point d'obmission de laquelle on puisse induire fraude; car quoi qu'il y eût Inventaire fait, si le survivant avoit recelé, ou qu'il eût obmis quelque chose de considérable, & qu'on lui pût imputer fraude, faute ou negligence, le recelé ou l'obmission frauduleuse rendroit l'Inventaire defectueux, & tel Inventaire n'empêcheroit pas la continuation de communauté. En second lieu, il faut que l'Inventaire soit fait avec personne capable & legitime contradicteur.

3. Lorsque le survivant des pere & mere a la tutelle de ses enfans, s'il desire faire l'Inventaire pour dissoudre la communauté, il doit faire nommer en Justice un tuteur subrogé à ses enfans, & avec lui faire l'Inventaire; il ne suffiroit pas qu'il fît faire Inventaire avec des parens ou amis qui n'auroient point qualité de tuteur, ni avec le Substitut de Monsieur le Procureur Géneral, ou dans les Jurisdictions subalternes avec le Procureur Fiscal: l'Inventaire doit être fait devant Notaires, il doit être fait avec personne capable, c'est-à-dire avec le tuteur des mineurs ou subrogé tuteur

tuteur comme il est observé par M^e^. Jean Bacquet, Chapitre 15, nombre 23. & par M^e^. Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Louet, lettre C. nombre 30.

4. Le tuteur ou subrogé tuteur doit avoir fait serment en Justice de se bien & fidellement comporter dans sa fonction de tuteur ou subrogé tuteur, & de veiller à la conservation de l'interêt des mineurs. Si le tuteur ou subrogé tuteur n'a point prêté le serment, il n'est point personne capable ni légitime contradicteur: la question s'en est présentée à l'Audience de la Grand'-Chambre, sur l'appel d'une Sentence rendue au Châtelet, qui avoit jugé qu'un subrogé tuteur de mineur ayant assisté à l'inventaire sans avoir prêté le serment en Justice, n'étoit point censé personne capable ni légitime contradicteur, & que sa presence & assistance à l'inventaire n'avoit pas empêché la continuation de communauté que l'enfant mineur avoit demandée, & par l'Arrêt rendu le Jeudy douziéme Décembre mil six cent quatre-vingt six, la Sentence fut confirmée sur les conclusions de Monsieur l'Avocat Géneral Talon.

5. Le tuteur ou subrogé tuteur des mineurs doit être present à la confection de l'inventaire, pour veiller à l'interêt des mineurs, & doit signer avec les Notaires à chaque vacation. M^e^ Julien Brodeau sur M. Louet, lettre C. nombre 30. rapporte un Arrêt du 5 Janvier 1623. qui a jugé qu'il y avoit eu continuation de communauté, parce que le subrogé tuteur n'avoit été nommé qu'après l'inventaire commencé, & qu'il n'avoit pas signé dans aucun endroit de l'inventaire. Il y a un autre Arrêt du 21 May 1638, rendu en la quatriéme Chambre des Enquêtes, entre Antoine Foucaut & Marie Messier, par lequel on jugea qu'un inventaire qui n'avoit pas été signé du subrogé tuteur, étoit nul.

6. Lorsqu'il y a des enfans majeurs & mineurs, on demande s'il suffit que l'inventaire ait été fait avec le tuteur ou subrogé tuteur des mineurs, ou s'il faut qu'il soit fait aussi avec les autres enfans majeurs, ou qu'ils ayent été appellés. On pourra dire que le droit des enfans mineurs étant commun avec celui des majeurs, ils ont dû y être appellés, & que si toutes les parties interessées n'y ont pas été appellées, l'inventaire n'a pas été valablement fait.

7. Mais on répond, que comme il n'y a que les mineurs ausquels la Coutume donne la faculté de demander la continuation de communauté, faute d'inventaire, il y a lieu de dire que l'inven-

taire a été valablement fait avec le tuteur, ou subrogé tuteur des mineurs, & qu'il empêche la continuation de communauté, ou la dissout quand elle a été continuée. Les enfans mineurs ne pourroient pas demander continuation de communauté, sous prétexte que l'inventaire n'auroit pas été fait avec les autres enfans majeurs, ou qu'ils n'y eussent pas été appellés; par la raison que la continuation de communauté faute d'inventaire se peut seulement demander du chef des enfans mineurs, elle ne se peut demander du chef des enfans majeurs, lesquels étoient en toute liberté d'agir, & de veiller à leur interêt.

8. L'inventaire doit être fait & parfait suivant l'Article 241. de la Coutume de Paris, qui dit, que pour la dissolution de la communauté il faut que l'inventaire soit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'inventaire trois mois après qu'il aura été fait, autrement que la communauté est continuée, si bon semble aux enfans. La clôture se fait par le Greffier du Châtelet, ou par son Commis, elle se peut faire en l'absence des Parties, il n'est pas nécessaire qu'elles y soient présentées, ni que l'acte de clôture fasse mention de la personne qui fait clore l'inventaire.

9. Il y a eu Arrêt de Reglement le sixiéme Avril mil six cent trente-deux touchant la clôture des Inventaires, par lequel défenses furent faites au Clerc du Greffe du Châtelet, commis à la clôture des Inventaires, d'en recevoir les actes, ni de faire mention de la clôture des Inventaires sur les minutes, si les minutes ne sont signées des Notaires & des Parties, ou que mention soit faite, si aucune d'elles ne sçavent signer; ni d'en faire mention sur les grosses des Inventaires, qu'icelles grosses ne soient signées des Notaires: Et outre enjoint au Commis faire mention en substance de la clôture, tant au haut de la premiere page des Inventaires qu'à la fin au dessous du seing des Notaires, & d'en charger le Registre de l'Audience; le tout à peine de nullité, & des dommages & interêts des Parties, & fut ordonné que l'Arrêt, en ce qui concernoit le Reglement, seroit lû & publié au Châtelet; & le quatriéme Septembre ensuivant, l'Arrêt auroit été lû & publié l'Audience tenant, l'Arrêt rendu entre Claude le Roy & Claude le Royer, Notaires au Châtelet de Paris, appellans des Sentences rendues au Châtelet les quatre Septembre 1621. & dixiéme Juillet 1622. & Marie Dubois veuve de Jean le Normant, vivant Notaire au Châtelet de Paris, Intimée.

10. La question s'est depuis présentée en la Grand'-Chambre, de

sçavoir si la minute d'un Inventaire ayant été signée des Parties & d'un Notaire du Châtelet, l'autre Notaire ne l'ayant pas signé en second, l'Inventaire étoit parfait,& s'il pouvoit être clôs en cet état. Le fait étoit, que Treton Procureur au Châtelet de Paris, avoit deux enfans; sçavoir, Monsieur Treton Conseiller en la Cour des Aydes, & une fille qui fut mariée au sieur Goislar Secretaire du Roy, laquelle mourut peu de tems après son mariage, & laissa un fils unique mineur, qui fut depuis pourvû d'un Office de Conseiller au Parlement. Treton Procureur au Châtelet, après le décès de sa femme arrivé en mil six cent quarante fit faire inventaire, qu'il fit clore sur la minute qui étoit signée des parties & d'un seul Notaire; M. Goislar fils prétendit que la communauté avoit été continuée après le décès de son ayeule, que l'inventaire que Treton Procureur au Châtelet avoit fait faire n'étoit pas parfait n'étant pas signé de deux Notaires.

11. M. Goislar disoit, que l'inventaire n'étant pas parfait, la communauté avoit continué depuis 1640. que son ayeule étoit décedée; il se fondoit sur l'art. 241. qui veut que pour la dissolution de la communauté l'inventaire soit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'inventaire trois mois après qu'il aura été fait; que pour rendre l'Inventaire parfait & en état d'être clôs, il doit être signé de deux Notaires, ou d'un Notaire & de deux témoins; il cita l'Arrêt de Reglement du 6 Avril 1632.

12. On disoit au contraire, que l'Inventaire étoit fidele & parfait, qu'il étoit signé des Parties & d'un Notaire, qu'un Notaire qui passe un Acte le fait signer à tel autre Notaire que bon lui semble, qui le signe sans entrer en aucune connoissance de cause, sans avoir vû signer les Parties, & sans avoir été present à l'acte, & par conséquent que le défaut de signature du second Notaire n'étoit point du tout à considerer. Par l'Arrêt qui fut prononcé à l'Audience de la Grand'-Chambre le Jeudy 12 Février mil six cent quatre-vingt-deux, fut jugé conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Géneral Talon, que la minute de l'Inventaire signée des Parties & d'un seul Notaire, quoique la clôture eût été mise sur la minute, n'avoit point dissout la communauté & qu'elle avoit continué. On avoit interjetté appel de la clôture de l'Inventaire; on mit l'appellation, & ce dont avoit été appel au néant; émendant, on déclara la communauté continuée.

13. L'ancienne Coutume de Paris par l'article 118. obligeoit simplement le survivant des conjoints de faire Inventaire : Il y a plu-

ſieurs Arrêts de ce tems-là qui ont jugé qu'une ſimple deſcription de biens ſuffiſoit pour diſſoudre la communauté & en empêcher la continuation, leſquels Arrêts ſont rapportés par Me Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Louet, lettre C. nomb. 30. Quand la Coutume fut réformée on y ajouta, que l'Inventaire ſeroit fait avec perſonne capable & légitime contradicteur, & qu'il ſeroit fait & parfait, & à la charge de faire clore l'Inventaire trois mois après qu'il auroit été fait; c'eſt l'article 241. de la Coutume réformee.

14. L'ancienne Coutume de Paris ni la nouvelle, n'ont point déterminé le tems dans lequel l'Inventaire doit être fait par le ſurvivant des conjoints: l'Ordonnance de 1667. donne à la veuve trois mois pour faire Inventaire, & quarante jours pour déliberer; mais cela a été ordonné à l'égard de la veuve & des créanciers de la communauté, afin que la veuve accepte ou renonce à la communauté, & que les créanciers de la communauté puiſſent pourvoir à leur interêt & pourſuivre le payement de leur dû. Autre choſe eſt en ce qui regarde la continuation de communauté; la Coutume de Paris ni l'Ordonnance, n'ont point déterminé le tems dans lequel l'Inventaire doit être fait pour diſſoudre la communauté, mais l'Uſage l'a déterminé pareillement à trois mois, ſuivant l'Ordonnance de 1667. du jour du décès du premier mourant des conjoints, pour la confection de l'Inventaire; & la Coutume de Paris par l'article 241. qui fut ajouté lorſqu'elle fut réformée en quinze cent quatre-vingt dix, à la charge de faire clore l'Inventaire par le ſurvivant trois mois après qu'il aura été fait: De ſorte que le ſurvivant a ſix mois; ſçavoir, trois mois du jour du décès pour la confection de l'Inventaire, & trois mois du jour que l'Inventaire a été fait, pour le faire clore.

15. Mais on a demandé lorſque l'Inventaire a été fait & parfait dans les trois mois après le décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour la communauté eſt cenſée diſſolue: Par exemple, s'il arrivoit qu'il fût échu une ſucceſſion mobiliaire au ſurvivant des conjoints, dans l'intervalle du décès & de la clôture de l'Inventaire; on demande ſi cette ſucceſſion mobiliaire échue au ſurvivant des pere & mere, *medio tempore*, eſt entrée en la communauté, ou ſi elle en eſt excluſe, & ſi elle doit appartenir au ſurvivant ſeul. Il y en a qui ont dit, qu'il faut regarder le tems auquel l'Inventaire a été commencé; que juſques à ce que l'Inventaire ait été commencé, la communauté a toujours continué,

comme si les deux conjoints étoient vivans, d'autant que jusques-là, il n'y avoit aucun acte dérogeant à communauté de la part du survivant, il n'y avoit point d'Inventaire fait ni commencé à faire. Et quoique l'Inventaire ait été fait & parfait dans les trois mois du jour du décès, & qu'il ait été clos trois mois après qu'il a été fait, la communauté n'est censée dissolue que du jour que l'Inventaire a été commencé. Maître Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, chapitre 15. nombre 25. semble être de cette opinion.

16. D'autres ont dit que pour la dissolution de la communauté, il faut que l'Inventaire soit fait & parfait, que c'est la disposition de l'article 241. que l'intention de la Coutume est qu'en quelque tems que l'Inventaire soit commencé, la communauté est seulement dissolue du jour qu'il a été fait & parfait, par la raison que l'état des biens est certain lorsque l'Inventaire est fait & parfait, & même à la charge de le faire clorre trois mois après qu'il a été fait.

17. D'autres ont dit que la communauté n'est dissolue que du jour de la clôture de l'Inventaire, quoique l'Invèntaire ait été fait dans les trois mois du jour du décès, & clos trois mois après qu'il a été fait, parce qu'on dit que les biens de la communauté sont toujours mêlés ensemble jusques à la clôture de l'Inventaire, & que la dissolution de la communauté est incertaine jusques à ce que l'Inventaire ait été fait & clos; que la clôture ne doit pas avoir un effet retroactif au jour du décès, ni même au jour que l'Inventaire a été commencé par le survivant; que d'ailleurs il y auroit quelque embarras si on étoit obligé de faire la distinction des biens qui étoient au tems du décès, ou qui étoient au tems de l'Inventaire commencé, & de l'augmentation qui seroit survenue depuis, lequel embarras il faut éviter.

18. Néanmoins aucune de ces opinions ne doit être suivie; il est plus raisonnable de dire que la communauté a été dissolue du jour du décès, lorsque le survivant a fait faire Inventaire dans les trois mois du jour du décès, & l'a fait clorre dans les trois mois du jour qu'il a été fait. La raison est, qu'il a satisfait à l'Ordonnance & à la Coutume, il n'a point été en demeure, la communauté est dissolue par la mort de l'un des conjoints, *morte solvitur societas.* L'article 240. de la Coutume de Paris, dit que si le survivant ne fait faire Inventaire des biens qui étoient communs du-

rant le mariage & au tems du trépas, les enfans peuvent demander si bon leur semble, continuation de communauté; & l'article 241. dit, que pour la dissolution de la communauté, il faut que l'Inventaire soit fait & parfait, à la charge de faire clorre l'Inventaire trois mois après qu'il aura été fait. Ces deux Articles font assez entendre que la communauté est dissolue du jour du trépas, quand le survivant des pere & mere a fait faire Inventaire, & l'a fait clorre dans le tems que la Coutume prescrit. La raison est, qu'il n'y a rien qui empêche que la communauté ne soit dissolue par la mort de l'un des conjoints, & qui puisse donner lieu à la continuation de communauté; on ne peut imputer au survivant aucune négligence, s'il a fait ce que la Coutume désire pour empêcher la continuation de la communauté; si depuis le décès le survivant avoit augmenté les biens, l'augmentation ne sera pas de la communauté. Il ne sera pas difficile de distinguer l'augmentation, comme il y a peu de tems d'intervale elle se peut aisément reconnoître, & même le survivant en peut faire déclaration par l'Inventaire.

19. Autre chose est, si le survivant n'a pas fait faire Inventaire dans les trois mois du jour du décès, ou que l'ayant fait faire dans les trois mois, il ne l'a pas fait clorre dans les trois mois du jour qu'il a été fait; car en ce cas les enfans mineurs peuvent demander continuation de communauté jusques au jour de la clôture: La raison en est évidente, qui est, que le survivant a été négligent, & n'a pas satisfait à la Coutume, & n'a pas fait ce qu'elle désire pour dissoudre la communauté. Maître Jean du Fresne en son Journal des Audiences, Livre premier, chapitre 126. rapporte un Arrêt rendu en la Grand'Chambre de relevée, le Vendredy vingt-septiéme Fevrier 1627. qui a jugé qu'un pere ayant fait Inventaire après le décès de sa femme, & ne l'ayant pas fait clorre que quinze ans après la mort de sa femme, ses enfans ayant demandé continuation de communauté, elle avoit continué jusques au jour de la clôture, & qu'elle n'étoit dissolue que du jour de la clôture. Il est bien vrai que la Coutume de Paris par l'article 240. ne prescrit point de tems dans lequel l'Inventaire doit être fait par le survivant pour dissoudre la communauté, & qu'elle dit simplement que si le survivant ne fait faire Inventaire des biens, les enfans mineurs peuvent demander continuation de communauté. Mais l'usage, ensemble l'Ordonnance de 1667. a prescrit le tems & donné trois mois du jour du décès;

ſi le ſurvivant des pere & mere ne fait faire l'Inventaire dans les trois mois du jour du décès, il y a lieu de dire qu'il y a de la négligence, & à cauſe de cette négligence, il eſt raiſonnable que les enfans mineurs puiſſent demander la continuation de communauté ſi bon leur ſemble. Il y a auſſi de la négligence, ſi après avoir fait l'Inventaire, il ne le fait pas clorre dans les trois mois après qu'il a été fait.

20. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter à ce ſujet une queſtion, qu'on m'a dit s'être nouvellement préſentée en la Grand-Chambre l'onziéme Avril 1690. au rapport d'un de Meſſieurs, ſur l'appel d'une Sentence du Châtelet; ſur laquelle queſtion Meſſieurs de la Grand'Chambre ſe ſont trouvés partagés en opinions. Le fait étoit qu'une femme étoit décedée le vingt Août 1660. & avoit laiſſé trois enfans mineurs, le pere ſurvivant fit Inventaire après le décès de ſa femme, mais ne le commença que le vingt-deuxiéme Janvier enſuivant, plus de cinq mois après le décès: l'Inventaire fut continué & fut achevé le vingt-huit Janvier. Deux jours après l'Inventaire achevé, un des enfans mineurs mourut, & l'Inventaire fut clos le dixiéme Fevrier enſuivant; la clôture de l'Inventaire étoit faite dans les ſix mois du jour du décès de la mere. La queſtion étoit de ſçavoir, ſi la communauté étoit diſſolue du jour du décès de la mere, ou ſi la communauté étoit ſeulement diſſolue du jour de la clôture de l'Inventaire, ſi le pere ſurvivant avoit ſuccedé à l'enfant qui étoit décedé, ou s'il y avoit accroiſſement au profit du frere & de la ſœur de l'enfant décedé.

21. Pour le pere ſurvivant on dira, qu'ayant fait Inventaire & l'ayant fait clorre dans les ſix mois du jour du décès de la mere, il avoit ſatisfait à la Coutume & à l'Ordonnance, pour la diſſolution de la communauté; que l'Ordonnance donne trois mois pour faire l'Inventaire, & la Coutume donne trois mois pour le faire clorre, que l'Inventaire ayant été fait & clos dans les ſix mois, la communauté avoit été diſſolue par le décès de la mere & n'avoit pas continué; & par conſéquent que le ſurvivant avoit ſuccedé à l'enfant, étant ſon heritier mobilier. On diſoit au contraire, que l'Inventaire n'ayant point été commencé dans les trois mois, mais ſeulement cinq mois après le décès de la mere, la communauté avoit continué & n'étoit diſſolue que du jour de la clôture de l'Inventaire, que l'enfant étoit décedé pendant la continuation de communauté, & par conſéquent qu'il y

avoit accroissement au profit & du frere & de la sœur de l'enfant, & que le frere & la sœur devoient prendre autant que si tous les enfans étoient vivans, suivant l'Article 243. de la Coutume de Paris.

22. Le pere survivant ne me semble pas bien fondé dans sa prétention; il y a eu négligence de sa part, de n'avoir commencé à faire l'Inventaire que cinq mois après le décès de sa femme, & cette négligence donne lieu de dire que la communauté a continué, & qu'elle n'a été dissolue que par la clôture de l'Inventaire, & par conséquent que le décès de l'enfant étant arrivé pendant la continuation de la communauté, il y a accroissement au profit du frere & de la sœur de l'enfant, & que la Sentence du Châtelet qui l'avoit ainsi jugé, est dans les regles.

23. La clôture n'est pas nécessaire, si après l'Inventaire fait il y a partage des biens de la communauté entre le survivant & le tuteur des enfans mineurs, la communauté est dissolue par le partage; car il n'y a rien qui puisse mieux dissoudre une *societé*, que le partage des biens de la societé. Le tuteur des enfans peut demander partage de la communauté; il doit même être au choix des enfans de demander que le partage soit fait des biens, ou suivant l'état auquel ils étoient au tems de la demande intentée afin de partage, ou du Jugement qui ordonne le partage, afin que le survivant ne puisse faire fraude, & que s'il avoit créé des dettes depuis l'action intentée, les enfans puissent s'en décharger. Pour ce qui est d'un subrogé tuteur, il ne seroit pas partie capable de faire un partage de la communauté pour les mineurs, si ce n'est qu'il eût été nommé expressément par les parens à l'effet de faire le partage: Car le pouvoir d'un subrogé tuteur, est limité à la chose pour laquelle il a été subrogé tuteur, & ce n'est ordinairement que pour assister à l'Inventaire & conserver l'interêt des mineurs, contre le survivant des pere & mere qui est leur tuteur: De sorte que si le subrogé tuteur n'avoit pas été nommé par les parens à l'effet du partage de la communauté, le partage qu'il auroit fait n'obligeroit point les enfans, & n'empêcheroit pas que les enfans ne pussent demander la continuation de communauté, si d'ailleurs la communauté n'étoit pas dissolue.

24. Il faut passer à une autre question. On a demandé si deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, ou la clôture de l'Inventaire est nécessaire pour empêcher la continuation de la communauté, & y ayant eu leur domicile plusieurs

sieurs années, transferant dans la suite leur domicile dans une autre Coutume, où la clôtute de l'inventaire n'est pas requise ni nécessaire pour empêcher la continuation de la communauté ; l'un d'eux venant à déceder, s'il faut suivre la Coutume du lieu où les conjoints ont leur domicile lors du décès du prémourant, ou s'il faut suivre la Coutume du lieu où les conjoints avoient leur domicile lorsqu'ils ont été mariés, & où la communauté a été contractée La question s'en est présentée à l'Audience de la Grand'Chambre, entre Monsieur Tardieu, lors Conseiller au Parlement, & ses sœurs du premier lit, touchant l'inventaire fait en la Ville de Tours, où la clôture de l'inventaire n'est point observée.

25. D'un côté on disoit que le sieur Tardieu avoit été contraint de transferer son domicile en la Ville de Tours à cause des troubles : que sa translation de domicile ayant été forcée, elle ne devoit être considerée : que le sieur Tardieu pere étoit censé avoir conservé son ancien domicile en la Coutume de Paris, où la clôture de l'inventaire est nécessaire pour la dissolution de la communauté : qu'il avoit dû satisfaire à la Coutume de Paris, & faire clôre son inventaire, autrement que la communauté n'étoit point dissolue, & qu'il y avoit continuation de communauté.

26. D'autre côté on disoit, que l'inventaire se fait au domicile que les conjoints ont au tems du décès du prémourant, & que la solemnité de l'inventaire dépend de la Loy du lieu où il se fait : d'ailleurs que le sieur Tardieu a crû n'avoir pas d'autre Loy à suivre que celle de Tours, où la clôture de l'inventaire est inconnue, & n'est pas nécessaire pour la dissolution de la communauté. Par l'Arrêt qui est du vingt-troisiéme Mars 1628. on jugea qu'il falloit suivre la Coutume de Tours, où le sieur Tardieu & sa femme avoit transferé leur domicile, & où ils étoient demeurans lors du décès de la Dame Tardieu ; & non pas la Coutume de Paris où le sieur Tardieu s'étoit marié, & où la communauté avoit été contractée : c'est-à-dire, que le sieur Tardieu n'avoit pas été obligé, pour dissoudre la communauté, de faire clôre son inventaire fait à Tours, où il avoit son domicile au tems que sa femme étoit decedée. Ce même Arrêt est rapporté par M^e Barthelemi Ozanet, en ses Mémoires sur l'article 241 de la Coutume de Paris, & par M^e Jean du Fresne, en son Recueil d'Arrêts, livre 2. chapitre 15.

27. Il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter un autre Arrêt qui a été rendu ſur une autre queſtion, qui a quelque affinité avec la précedente. L'Arrêt a été rendu entre Monſieur Turgot, ſieur de Saint-Clair, lors Conſeiller d'Etat, auparavant Maître des Requêtes, d'une part ; & ſes enfans, d'autre. Le fait étoit, que Monſieur Turgot qui demeuroit une bonne partie de l'année en Normandie, & qui y avoit ſes biens, contracta mariage avec Dame Anne Favier de la Ville de Paris ; par le Contrat de mariage paſſé en la Ville de Paris, il y avoit clauſe qu'il y auroit communauté entr'eux, ſuivant la Coutume de Paris, à laquelle ils ſe ſoumettoient pour tout ce qui regardoit l'exécution de leur Contrat de mariage, nonobſtant la Coutume de Normandie, à laquelle ils dérogeoient expreſſément. Dame Anne Favier étant venu à déceder en 1635. & ayant laiſſé des enfans mineurs, Monſieur Turgot pere fit faire inventaire de ſes meubles & effets qui étoient en Normandie, en la forme qu'on fait les inventaires en Normandie, ſans le faire clôre comme deſire la Coutume de Paris, & ſans avoir fait nommer un tuteur ſubrogé ou curateur à ſes enfans, pour aſſiſter à l'inventaire.

28. Les enfans de Monſieur Turgot étant tous devenus majeurs, prétendirent qu'il y avoit toujours eu continuation de communauté, & en demanderent le partage à leur pere ; diſant, que leur pere & leur défunte mere par leur Contrat de mariage, s'étoient ſoumis à la Coutume de Paris pour tout ce qui regardoit l'exécution de leur Contrat de mariage, nonobſtant la Coutume de Normandie à laquelle ils avoient expreſſément dérogé ; que l'inventaire que leur pere avoit fait faire après le décès de leur mere, n'ayant point été clos, & n'ayant point été fait avec un légitime contradicteur, la communauté n'avoit point été diſſolue & qu'elle avoit toujours continué, & qu'ils devoient avoir leur part dans les acquêts faits par leur pere depuis le décès de leur mere, & autres effets de la communauté continuée ; que quand même leur pere auroit eu ſon domicile en Normandie au tems du décès de ſa femme, qu'il ne falloit point conſiderer la Coutume de Normandie, mais celle de Paris. Ils ajoutoient, que Monſieur Turgot leur pere, étant Maître des Requêtes de l'Hôtel du Roy, & depuis Conſeiller d'Etat, il étoit cenſé avoir ſon domicile à Paris, comme les Officiers de la Maiſon du Roy, leſquels ſont cenſés avoir leur domicile à Paris.

29. Monſieur Turgot pere au contraire, ſoutenoit que la com-

munauté avoit été dissolue par l'inventaire qu'il avoit fait faire, & que ses enfans pouvoient seulement prétendre le partage des biens de la communauté, qui se sont trouvés au tems du décès de leur mere, suivant les inventaires & récensemens ou recollemens qu'il en avoit fait faire, conformément à la Coutume de Normandie, & des choses qui se trouveroient y avoir été obmises ; ou en tout cas il consentoit qu'il fût procedé à nouvel inventaire avec eux, ce qu'il avoit toujours offert & offroit encore ; qu'il étoit bien vrai qu'il s'étoit soumis à la Coutume de Paris pour tout ce qui regardoit son Contrat de mariage, c'est-à-dire, pour établir la communauté entre lui & sa défunte femme, suivant la Coutume de Paris, & pour rendre le doüaire propre aux enfans ; mais que cette soumission ne regardoit point la formalité de l'inventaire qui se devoit faire après son décès ou celui de sa femme ; que l'inventaire est un acte distinct & séparé du Contrat de mariage, & n'en est pas une suite & une dépendance ; que la formalité de l'inventaire dépend de la Loy & de la Coutume du lieu où il se fait, & non pas d'une autre Coutume qui est inconnue aux Notaires du lieu, qui sont employés à la confection de l'inventaire ; qu'il suffisoit pour dissoudre la communauté, que l'inventaire qu'il avoit fait faire en Normandie, fût conforme à l'usage de la Coutume de Normandie où il avoit été.

30. On ajoute pour Monsieur Turgot deux choses ; premierement, qu'on ne pouvoit pas tirer avantage de ce que Monsieur Turgot étoit Maître des Requêtes, pour dire qu'il avoit son domicile à Paris au tems du décès de la Dame sa femme, & qu'il étoit sujets aux formalités prescrites par la Coutume de Paris pour la dissolution de la communauté ; qu'il étoit bien vrai qu'on avoit jugé que les Officiers de la Maison du Roy étoient réputés avoir leur domicile en la Ville de Paris, mais que c'étoit à l'égard de ceux qui possedant des biens en différens lieux, n'avoient point de domicile fixe & certain ; que pour Monsieur Turgot, hors son quartier de service, il avoit toujours été demeurant en la Province de Normandie où il avoit tous ses biens, il avoit toujours eu son domicile fixe & assuré en sa Terre du Mesnil Goudoüin, près la Ville de Caën. En second lieu, que pour juger de la validité & solemnité d'un acte, s'il est solemnel & revêtu des formalités nécessaires, on ne devoit pas considerer la Coutume du domicile des parties, mais seulement la Coutume du lieu où les actes étoient passés, parce que les personnes publiques qui prêtent leur ministere

à ces actes, ne connoissent que la Coutume du lieu où ils instrumentent.

31. La cause ayant été portée aux Requêtes de l'Hôtel, il y a eu Sentence du . . . . . . par laquelle on jugea la communauté d'entre Monsieur Turgot pere, & Dame Anne Favier sa femme, dissolue au jour des inventaires, recensemens & recollemens qu'il avoit fait faire en l'année 1635. après le décès de la Dame sa femme. Les enfans de Monsieur Turgot en ayant interjetté appel, la cause ayant été portée à l'Audience de la Grand'-Chambre, Monsieur l'Avocat Général Bignon ayant été d'avis qu'il avoit été bien jugé, & que la Sentence des Requêtes de de l'Hôtel devoit être confirmée, la Cour ordonna qu'il en seroit déliberé sur le Registre, & depuis il y a eu Arrêt du dix-neuviéme Août 1655. par lequel la Cour a infirmé la Sentence des Requêtes de l'Hôtel, a mis l'appellation & ce dont a été appellé au néant, émandant a déclaré la communauté d'entre Monsieur Turgot & Dame Anne Favier son épouse continuée après le décès de ladite Anne Favier avec ses enfans, ce faisant qu'il seroit procedé au partage entre les parties, sans dépens. Ce même Arrêt est aussi rapporté par Me Jean du Fresne en son Recueil d'Arrêts, livre 8. Chapitre 23.

32. La contestation qui étoit entre Monsieur Turgot & ses enfans faisoit quelque difficulté. Il est vrai que, lorsque les Coutumes requierent des formalités pour la validité & solemnité de quelque acte, & que leurs formalités sont différentes, ou que les unes en requierent, & que les autres n'en parlent point; si l'acte dépend du ministere des personnes publiques qui resident au lieu où il se passe, & que l'acte soit revêtu des formalités requises par la Coutume du même lieu, l'acte est solemnel & valable, la validité & solemnité se doit regler par la Coutume & par la Loy du lieu où l'acte est passé; car les personnes publiques du ministere desquels l'acte dépend, sont obligés de suivre la Loy & la Coutume du lieu de leur résidence, ils sont obligés de suivre ce qui s'y pratique, une autre Coutume leur est étrangere, ils ne sont pas obligés de la suivre, outre qu'elle leur peut être inconnue.

33. Mais dans la contestation qui étoit entre Monsieur Turgot & ses enfans, il y avoit deux choses à considerer. Premierement, que si Monsieur Turgot avoit un domicile en Normandie, où il demeuroit une partie de l'année, il avoit aussi un domicile en la ville de Paris, où il faisoit annuellement sa fonction de Maître des

Requêtes; d'ailleurs il s'étoit expressément soumis à la Coutume de Paris par son Contrat de mariage, il se devoit considerer en quelque façon comme domicilié à Paris. L'Inventaire que Monsieur Turgot avoit fait faire en Normandie où il étoit demeurant une partie de l'année, dépendoit à la verité du ministere des personnes publiques, demeurans au lieu où l'inventaire étoit fait, lesquels suivoient leur usage. Mais la clôture de l'inventaire est un acte distinct de l'inventaire: Monsieur Turgot pouvoit faire apporter au Greffe du Châtelet de Paris l'inventaire qu'il avoit fait faire en Normandie, & y faire mettre, suivant l'usage du Châtelet de Paris, l'acte de clôture par le Greffier du Châtelet; cela dépendoit de sa volonté & de sa diligence, & il avoit la liberté toute entiere de le faire.

34. Ainsi puisque Monsieur Turgot avoit un domicile à Paris, aussi-bien qu'en Normandie, que d'ailleurs il s'étoit soumis à la Coutume de Paris par une clause expresse de son contrat de mariage, pour toutes ses conventions, & qu'il ne la pouvoit pas ignorer, il devoit, s'il vouloit dissoudre la communauté après le décès de sa femme qui avoit laissé des enfans mineurs, satisfaire à la Coutume de Paris, suivant laquelle il étoit obligé de faire clore son Inventaire; & faute de l'avoir fait, la communauté n'avoit point été dissolue, & avoit continué avec ses enfans ainsi qu'il a été jugé par cet Arrêt. On auroit jugé sans doute autrement, si Monsieur Turgot avoit vendu son Office de Maître des Requêtes, qu'il n'eût plus eu aucune fonction ni aucun domicile à Paris, & qu'il eût eu son domicile continu en Normandie avant le décès de la Dame sa femme.

35. Il faut passer à une autre question. On demande, lorsqu'il y a eu recelé fait par le survivant dans l'Inventaire, si les enfans mineurs pourront demander continuation de communauté. Aucuns ont dit que le recelé ne donne pas lieu à la continuation de communauté lorsqu'il y a eu Inventaire fait; parce qu'il y a une autre peine établie pour le recelé, qui est la privation de sa part dans les choses recelées. Neanmoins il est plus raisonnable de dire que les enfans doivent avoir l'option, ou de demander la continuation de communauté, ou la peine du recelé; parce que pour dissoudre la communauté avec les enfans, il ne doit y avoir dol ni fraude de la part du survivant des pere & mere, lequel doit faire bon & loyal Inventaire; un Inventaire frauduleux où on auroit fait des recelés, ne doit point être consideré,

36. Nous avons dit que la communauté est continuée si bon semble aux enfans, quand le survivant des pere & mere n'a pas fait faire Inventaire, ou que l'ayant fait faire il ne l'a pas fait clore dans les trois mois aprés qu'il a été fait. Mais on demande lorsqu'il y a plusieurs enfans mineurs, si les uns peuvent demander continuation de communauté, lorsque les autres ne la demandent pas, & qu'ils demandent le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du pere ou de la mere prédecedé, ou s'ils doivent s'accorder pour demander tous ensemble, ou la continuation de la communauté, ou le partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du pere ou de la mere prédecedé.

37. On pourra dire que tous les enfans doivent s'accorder ensemble, qu'ils doivent demander tous ensemble, ou la continuation de communauté, ou la dissolution au jour du décès du predecedé des pere & mere; qu'il y auroit de l'embarras si elle étoit continuée à l'égard des uns, & dissolue à l'égard des autres. Neanmoins la Coutume disant que les enfans pourront, si bon leur semble, demander continuation de communauté, il semble qu'elle ait voulu donnér cette faculté à chacun des enfans, & il est raisonnable de dire que les uns peuvent demander continuation de communauté, & les autres la dissolution au jour du décés du pere ou de la mere prédecedé, ils peuvent exercer cette faculté librement & indépendemment les uns des autres; car la volonté contraire de l'un ne peut ôter aux autres la faculté qui leur est accordée, & le droit qui leur est acquis par la Coutume.

38. On demande encore, lorsqu'au tems du décés du premier mourant des conjoints il y a des enfans, les uns mineurs, les autres majeurs, ceux qui sont mineurs demandant continuation de communauté, faute par le survivant des pere ou mere d'avoir fait faire Inventaire, si les majeurs pourront demander à participer à la continuation de communauté avec les mineurs, ou si les mineurs pourront seuls prétendre la continuation de communauté, & obliger les majeurs à se contenter de leurs parts dans les biens qui étoient au tems du décés de leurs pere ou mere predecedé: les mineurs pourront dire que la communauté qui est entre les conjoints se dissout par la mort du prémourant d'eux, que la continuation de communauté est un droit extraordinaire; c'est un privilege qui n'est accordé par la Coutume de Paris qu'aux mineurs, que les majeurs n'y doivent pas participer, qu'ils ont pû agir; & s'ils

ne l'ont pas fait, qu'ils se doivent imputer leur négligence. Me Jean Bacquet en son Traité des droits de Justice, Chapitre 15. nombre 15. est de cet avis.

39. Néanmoins si on y fait réflexion, on trouvera qu'il est raisonnable d'admettre les majeurs à participer à la continuation de communauté, non pas de leur chef; car quand il n'y a point de mineurs, ou quand les mineurs, s'il y en a, ne la demandent pas, les enfans majeurs ne la peuvent pas demander; mais les majeurs peuvent demander à y participer lorsqu'il y a des mineurs qui la demandent: il y en a plusieurs raisons. La premiere est, que les mineurs n'ont droit de demander continuation de communauté, que quand le survivant des pere & mere n'a pas fait faire inventaire après le décès du prédecedé, & que les biens sont toujours demeurés mêlés & confus ensemble, & qu'il pourroit y avoir de la difficulté à reconnoître quel en étoit l'état au tems du décès, le survivant des pere & mere ayant pû changer les biens de nature, il est juste quand aucuns des enfans qui sont mineurs demandent continuation de communauté, d'y admettre aussi les enfans majeurs, & de rendre la condition de tous les enfans égale; si les majeurs étoient exclus de participer à la continuation de communauté avec leurs freres & sœurs mineurs, & que les mineurs seuls eussent droit de partager le profit de continuation de communauté avec le survivant de leur pere & mere, à l'exclusion des enfans majeurs, la condition des enfans seroit inégale, quoiqu'ils fussent tous également heritiers, les uns seroient plus avantagés que les autres.

40. En second lieu, si les enfans majeurs avoient obligé le survivant des pere & mere de faire un inventaire, & avoient demandé partage des biens après le décès du prédecedé comme ils le pouvoient faire, il est certain que le partage auroit été fait pour tous les enfans, & le partage auroit empêché la continuation de communauté; il s'ensuit aussi par une raison contraire, que l'inventaire & le partage n'ayant point été fait, les enfans qui sont mineurs demandant continuation de communauté, les autres enfans qui sont majeurs y doivent participer. D'ailleurs, si les majeurs n'étoient pas admis à participer à la continuation de communauté avec les mineurs, & qu'il fallût à l'égard des majeurs faire distinction des biens qui étoient au tems du decès du prédecedé des pere & mere, & venir à une preuve de témoins, cela pourroit engager les enfans en procès les uns contre les autres. Il est plus raisonnable de leur ôter occasion de

division & de mesintelligence, en admettant les enfans majeurs à la continuation de communauté avec les mineurs, quand les mineurs l'ont démandée.

41. On fait encore une autre question : on demande si la majorité survenue de tous les enfans depuis la continuation de communauté a dissout la communauté. On pourra dire que dans la Coutume de Paris la continuation de communauté a pour cause la minorité des enfans, & que les enfans étant devenus tous majeurs, la cause cesse, la communauté est dissolue par la majorité survenue. Néanmoins l'opinion commune est, que la continuation de communauté n'est pas dissolue par la majorité survenue des enfans. On a trouvé raisonnable que le survivant des pere & mere ayant donné lieu à la continuation de la communauté par sa négligence, quand il n'a pas fait inventaire, ou quand l'ayant fait faire, il ne l'a pas fait clore, que la communauté continuât nonobstant la majorité survenue des enfans, parce que les biens sont toujours mêlés ensemble, & demeurent en la possession du survivant des pere & mere qui est seul chef de la communauté continuée, lorsqu'il ne s'est rien fait, ni de la part du survivant, ni de la part des enfans pour dissoudre la communauté.

42. Si le survivant des pere & mere veut dissoudre la communauté, lorsque les enfans sont devenus majeurs, il doit faire inventaire avec eux, ou eux dûment appellés, avec déclaration qu'il n'entend demeurer plus long-tems en communauté, comme aussi les enfans lorsqu'ils sont tous devenus majeurs, ils la peuvent dissoudre par une demande en partage faite au survivant, ou par une déclaration à lui signifiée qu'ils entendent dissoudre la communauté; mais s'ils sont demeurés dans le silence, ou qu'ils ayent laissé toujours le survivant paisible possesseur des biens communs, & chef de la communauté, la communauté continuée ne sera pas dissolue par la majorité survenue des enfans, & la communauté continuera jusqu'à ce qu'il y ait inventaire fait avec les enfans, ou qu'il y ait eu demande en partage, ou autre demande tendante à dissolution de communauté. Mais dans ce même cas que tous les enfans sont devenus majeurs, plusieurs tiennent que la clôture de l'inventaire n'est pas nécessaire, & qu'il suffit pour arrêter la continuation de communauté, qu'il y ait eu un inventaire ou demande en partage.

43. On a aussi demandé, lorsque les enfans ou aucuns d'eux venans à être mariés pendant la continuation de communauté, si la communauté est dissolue par leur mariage à l'égard de ceux qui sont

ſont mariés, ou ſi la communauté a toujours continué avec les enfans mariés, de même qu'avec les autres enfans non mariés. M^e^. Charles du Moulin ſur l'article 270. de la Coutume de Bourbonnois, dit que quand le ſurvivant des conjoints marie ſa fille & lui baille dot, cet Acte eſt ſuffiſant pour diſſoudre la communauté quant à elle, combien qu'elle n'ait expreſſément renoncé à la communauté & à partage; & qu'ainſi il avoit été jugé en la Coutume de Paris, contre la veuve du nommé Nigron Procureur au Parlement, & ſes filles mariées, au profit du fils auquel la communauté avoit accrû depuis le mariage de ſes ſœurs.

44. Monſieur Loüet, lettre C. nombre 30. fait mention de cet Arrêt, & Maître Julien Brodeau au même lieu obſerve que cela ſe jugeoit de la ſorte dans l'ancienne Coutume de Paris; on diſoit qu'un enfant ne pouvoit pas continuer communauté avec le ſurvivant & ſes freres & ſœurs non mariés, & entrer en même tems en communauté avec un autre par ſon mariage; que la continuation de communauté accroiſſoit aux autres enfans qui n'étoient pas mariés. Voilà quel pouvoit être le fondement de l'ancienne Juriſprudence.

45. Cette ancienne Juriſprudence a changé depuis que la Coutume de Paris a été reformée, & on a jugé que la continuation de communauté n'étoit pas diſſolue par le mariage des enfans, & qu'elle continuoit également au profit des enfans qui avoient été mariés, comme s'ils n'avoient pas été mariés. Maître René Chopin ſur la Coutume d'Anjou, Livre 3. chapitre 2. titre 1. nombre 17. rapporte un Arrêt du treiziéme Mai 1680. qui l'a ainſi jugé, c'eſt l'année que la Coutume de Paris fut reformée. L'Arrêt a été rendu ſur un appel du Baillif d'Orleans. Le même Arrêt a été rapporté par Maître Jean Papon, livre 15. nombre 6. lequel Arrêt a été ſuivi de pluſieurs autres rendus en la Coutume de Paris, qui ſont rapportés par Maître Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur Monſieur Loüet au lieu cité.

46. La raiſon du changement de cette ancienne Juriſprudence, eſt que la nouvelle Coutume de Paris dit ſeulement, que la communauté eſt continuée, ſi bon ſemble aux enfans, lorſque le ſurvivant des pere & mere ne fait pas faire Inventaire avec légitime contradicteur, & qu'il ne l'a pas fait clôre trois mois après qu'il a été fait. Si on avoit eu intention lors de la reformation de la Coutume, que la communauté fût diſſolue par le mariage des enfans, on en au-

roit fait mention. C'est pourquoi le mariage survenu des enfans ne doit pas empêcher que la communauté ne continue à leur égard comme à l'égard des autres enfans qui ne sont pas mariés, leur condition doit être égale; quand la Coutume parle de la continuation de communauté en faveur des mineurs, elle ne distingue point s'ils sont mariés ou non mariés.

47. Il est inutile de dire que l'enfant qui est marié a contracté communauté avec son conjoint; & qu'il est passé *in alienam familiam & societatem*; car cela n'empêche pas qu'il ne puisse continuer communauté avec le survivant de ses pere & mere, qui a continué possession des biens communs, & qui en est chef & seul administrateur. En effet la communauté que le survivant des pere & mere continue avec l'enfant marié, & la communauté que le même enfant marié a contracté avec son conjoint par son mariage, sont deux communautés differentes & distinctes, l'une n'empêche pas l'autre. La même décision doit avoir lieu, encore que les enfans soient tous mariés: il y a même raison à l'égard de tous comme à l'égard de l'un d'eux, le mariage de l'un, ni le mariage de tous, ne dissout pas la continuation de communauté.

48. On pourra dire que les enfans étant tous mariés, & vivans tous séparément de leur pere ou mere, la communauté est censée dissolue; que d'ailleurs les enfans sont tous en état de veiller à leurs droits; qu'il n'a tenu qu'à eux de demander partage de la communauté, ou d'obliger le survivant de leur pere & mere à faire Inventaire. Mais on repond, que la Coutume ne dit pas que la communauté soit dissolue par le mariage des enfans; que le survivant des pere & mere qui sçavoit qu'il y avoit de ses enfans qui étoient mineurs au tems du décès du prédecedé, doit s'imputer s'il n'a pas fait ce qui est requis par la Coutume pour empêcher la continuation de communauté, & s'il a bien voulu donner lieu à la continuation de communauté faute de faire Inventaire, ou faute de le faire clore; le survivant des pere & mere ayant continué la possession des biens de la communauté nonobstant le mariage de ses enfans, qui l'ont laissé seul administrateur, il a bien voulu que la communauté continuât, & que ses enfans eussent la faculté d'en demander la continuation.

49. Il faut passer à une autre question. On demande si les enfans ayant continué communauté après le décès du prédecedé de leur pere & mere, ils ont le choix & la faculté, ou de demander con-

tinuation de communauté jusques au jour de leur majorité, ou jusques au jour de leur mariage, ou demander la continuation de la communauté pour tout le tems qui a couru, jusques à la poursuite par eux faite pour la dissolution de la communauté; ou s'ils n'ont la faculté que de demander, ou la dissolution de la communauté au jour du décès du prédecedé de leurs pere ou mere, ou la continuation de la communauté purement & simplement jusques au jour de leur poursuite.

50. Les enfans pourront dire, que la continuation de communauté a été introduite en faveur de la minorité, que la faculté leur a été donnée par la Coutume pour choisir ce qui leur est plus avantageux; mais on répond que la Coutume leur a donné à la verité la faculté de demander si bon leur semble, continuation de communauté, mais demandant continuation de communauté, ils ne peuvent pas diviser le tems de la continuation, ils ne peuvent pas demander continuation de communauté pour partie du tems, mais ils peuvent demander pour tout le tems qu'elle peut avoir eu lieu, ou ils se doivent tenir à l'état des biens qui étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere. En effet, comme le survivant des pere & mere ne peut pas prétendre contre ses enfans, que la communauté soit dissolue par la majorité de ses enfans survenue, ou par leur mariage, quand il n'a pas fait ce que la Coutume desire pour dissoudre la communauté : les enfans pareillement quand ils demandent continuation de communauté, ne peuvent pas diviser le tems de cette continuation, & la restraindre au tems qui a couru jusques à leur majorité ou leur mariage. La Coutume donne déja assez d'avantage aux enfans, quand elle leur a donné la faculté de demander si bon leur semble la continuation de la communauté.

51. On peut alleguer à ce sujet ce qui se pratiquoit en Droit Romain. Un heritier institué ou un légataire ne pouvoit pas accepter en partie la disposition du défunt, & y renoncer en partie, suivant la Loi septiéme *D. de bonis libertorum. Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare judicium defuncti, partim evertere.* On peut encore alleguer la Loi : *Cum quæritur D. de administratione tutorum*, qui parle du tuteur qui prête des deniers appartenant à son mineur, à differentes personnes par differens Contrats, les uns qui se trouvent caducs & désavantageux, les autres utiles & avantageux. On demandoit si le mineur pouvoit n'accepter que ceux qui lui étoient avantageux, & obliger son tuteur

à prendre les autres qui son caducs & désavantageux à ses périls, risques & fortunes, ou si le tuteur pouvoit dire que son mineur les doit accepter tous ensemble, ou les refuser tous ; & cette Loi dit, que le tuteur est bien fondé à dire que son mineur les doit accepter tous, ou les refuser, & qu'il ne peut pas diviser. Voici les termes de cette Loi : *Cùm quæritur judicio tutelæ quæ nomina à tutore facta agnoscere pupillus debeat ; Marcellus putat si tutor pecuniam pupilli mutuam dedisset, & suo nomine stipulatus esset, posse dici nomina integra pupillo salva esse, deperdita & malè contracta ad tutorem pertinere ; sed verius se putare, posse tutorem eam conditionem adolescenti deferre ; ut id quod gessisset tutor in contrahendis nominibus aut in totum agnoscere, aut à toto recedere, ita ut perinde esset, ac si tutor unum negotium gessisset. Idem est & si pupilli nomine credidisset.*

CHAPITRE III.

Quel est l'effet de la continuation de communauté ; si tous les biens qui ont été communs entre le survivant des pere & mere & le prédecedé, continuent pareillement d'être communs entre le survivant des pere & mere & les enfans du prédecedé ; & si les biens échûs au survivant des pere & mere, & aux enfans du prédecedé pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté ; & plusieurs questions sur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Quel est l'effet de la continuation de communauté.

2.

La communauté continuée entre le survivant des pere & mere & les enfans, est en quelque façon differente de celle qui étoit entre les pere & mere.

3.

Le survivant des pere & mere ne peut disposer pendant la conti-

nuation de communauté, des immeubles qui avoient eté acquis par les pere & mere pendant leur communauté.

4.

Raison pour laquelle la Coutume a introduit la continuation de communauté en faveur des mineurs.

5.

Les acquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, se distinguent des acquêts faits par le survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté.

6.

Si les acquêts faits par les pere & mere entrent en la communauté continuée entre le survivant des pere & mere & les enfans.

7. 8.

Arrêts qui ont jugé que les conquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, n'entroient pas en la communauté continuée entre le survivant des pere & mere & les enfans.

9.

Si le survivant des pere & mere ayant vendu les conquêts faits pendant leur communauté, les enfans demandant continuation de communauté, pourront vendiquer leur part, & en évincer les acquereurs, ou s'ils pourront seulement demander le remploi du prix.

10.

Resolution de cette question.

11.

Les choses mobiliaires échûes au survivant des pere & mere par donation, succession ou autrement pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté.

12. 13. 14. 15. 16.

Si les immeubles donnés au survivant des pere & mere par autres que par ascendans, entrent en la continuation de communauté.

17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.

Si les effets mobiliers que pouvoient avoir les enfans en leur particulier du vivant de leur pere & mere par don ou autrement, ou qui leur peuvent être advenus pendant la continuation de communauté, entrent en la continuation de communauté.

24. 25.

Lorsque le survivant des pere & mere se remarie, & que les enfans demandent continuation de communauté, si les effets mobiliers qui échéent à la seconde femme, ou au second mari, par succession, donation, pendant la continuation de communauté, & les immeubles qui lui seroient donnés par autres que par ascendans, entrent en la continuation de communauté.

26. 27. 28. 29. 30. 31.

Les biens des enfans, autres que ceux qu'ils ont de leur pere ou mere predecedé, n'entrent pas dans la continuation de communauté, & il y auroit de l'inconvénient de les y faire entrer.

32.

Si les fruits des immeubles que les enfans peuvent avoir d'ailleurs, que de leur pere ou mere prédecedé, entrent en la continuation de communauté.

33

Résolution de cette question.

34.

Si les enfans qui continuent communauté avec le survivant de leur pere & mere, doivent être nourris aux dépens de la continuation de communauté.

35.

Comment on en doit user à l'égard des enfans qui font ménage à part, & qui ne sont pas nourris en la maison du survivant des pere & mere, s'il faut estimer leur nourriture & entretien.

36.

Quid : *A l'égard des enfans mariez.*

37.

Si le préciput qui est dû au survivant des pere & mere sur les biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé, entre en la continuation de communauté.

38. 39.

Si le survivant des pere & mere est maître & seigneur des meubles & conquêts de la continuation de communauté ; s'il les peut vendre, en faire & disposer à son plaisir & volonte, par donation ou autre disposition faite entre vifs.

40. 41.

Résolution de cette question.

42. 43. 44.

Si la communauté est censée continuée avec les enfans sous les mêmes conditions & pour les mêmes parts qu'elle avoit éte contractée entre les pere & mere.

45.

Si par le contrat de mariage il a été convenu qu'il y aura communauté de tous biens, même des propres, les enfans demandans continuation de communauté avec le survivant des pere & mere, tous les biens échûs au survivant des pere & mere, & aux enfans, pendant la continuation de la communauté, entreront dans la continuation de communauté.

46.

Résolution de la question.

1. NOUS avons à expliquer l'effet de la continuation de la communauté, quand elle est demandée par les enfans ; il semble que c'est la même communauté, n'étant qu'une continuation & une suite de celle qui étoit entre les pere & mere, qu'elle ne doit pas se regler & considerer indifféremment, qu'elle se continue pour les mêmes choses qui étoient communes du vivant des pere & mere ; autrement ce ne seroit pas continuation de communauté, ce seroit une nouvelle communauté introduite par la Coutume, entre le survivant & les enfans du prédecedé.

2. Néanmoins il y a grande raison de dire que la communauté qui est continuée entre le survivant des pere & mere, & les enfans du prédecedé, a quelque différence de celle qui étoit entre les deux conjoints de leur vivant ; ce n'est pas tout-à-fait une même communauté, ce sont deux communautés distinctes qui se suivent ; le survivant n'a pas même pouvoir pendant la continuation de communauté sur les immeubles de la communauté qu'il avoit acquis avec le prédecedé, mais seulement sur les meubles ; car les pere & mere ayant fait des acquêts immeubles pendant leur mariage, & l'un deux venant à déceder, la moitié des immeubles par eux acquis appartient aux enfans, & leur est propre ; car c'est une regle qui est constante, que tous les immeubles échûs par succession sont propres à l'heritier auquel ils sont échûs, tant en ligne directe que collaterale, comme il a été montré au Traité des Propres.

3. En second lieu, on ne peut pas dire que le survivant des pere & mere puisse disposer pendant la continuation de communauté, de ces mêmes immeubles qui avoient été acquis avec le prédecedé ; & si le survivant en avoit disposé, sa disposition pourroit ne pas valoir ; car les enfans ayant l'option & la faculté par la Coutume, de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens dans l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, s'ils ne veulent pas la continuation de communauté, & qu'ils se tiennent aux biens qui étoient au tems du décès ; la disposition ne pourroit valoir, & les enfans comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé, pourroient vendiquer leur part dans les immeubles : ainsi il y a nécessité de dire que les acquêts immeubles faits par les pere & mere, sont propres en la personne des enfans, qu'ils n'entrent pas dans la continuation de communauté, & que la communauté se continue seulement pour les meubles.

4. En effet, l'Article 240 de la Coutume de Paris, ne dit pas que la communauté qui est continuée avec les enfans, soit la même communauté que celle qui étoit entre les pere & mere ; cet Article dit seulement, que les enfans à faute d'Inventaire, peuvent demander communauté en tous les meubles & conquêts du survivant, c'est-à-dire, des conquêts faits par le survivant depuis la dissolution du mariage, & pendant qu'il y aura communauté continuée avec eux ; car pour ce qui est des conquêts qui avoient été faits par les pere & mere pendant leur mariage, les enfans y

ont leur part comme heritiers du prédecedé, & ces immeubles leur ſont propres, le ſurvivant des pere & mere n'en peut pas diſpoſer au préjudice des enfans. D'ailleurs, une des raiſons pour leſquelles la Coutume a introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, eſt que les biens ſont mêlés enſemble, & qu'il n'eſt pas aiſé de les diſtinguer quand il s'eſt écoulé un tems conſidérable; mais cela ne peut être dit qu'à l'égard des meubles qui changent & qui ſe conſomment de jour à autre; car à l'égard des immeubles, ils ne ſont pas ſujets à changement, ils ont un être permanent, ils ſe diſtinguent & ſe peuvent aiſément reconnoître par les Contrats d'acquiſition qui en ont été paſſés.

5. De même lorſque le ſurvivant des pere & mere qui n'a point fait d'inventaire, vient à ſe remarier, s'il a acquis des immeubles pendant ſa viduité, la ſeconde femme n'y prendra point de part, elle aura ſeulement part à cauſe de la communauté; dans les acquêts qui ſe feront pendant le ſecond mariage, d'autant que par la Coutume les conjoints ſont ſeulement communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. Les immeubles des conjoints d'auparavant le mariage, n'entrent pas dans la communauté & ſont propres de communauté. Quoique la communauté du ſecond mariage ne ſoit que la continuation de celle que le mari avoit avec ſa premiere femme, laquelle a continué avec ſes enfans depuis le décès de ſa premiere femme, lorſqu'il n'y a point d'inventaire : néanmoins les acquêts faits pendant le premier mariage, ſe diſtinguent de ceux qui ſont faits pendant la viduité; comme auſſi ceux qui ſont faits pendant la viduité, ſe diſtinguent de ceux qui ſont faits pendant le ſecond mariage. De ſorte que les acquêts faits pendant le premier mariage, échûs aux enfans par le décès de leurs pere ou mere prédecedé, leur ſont propres; & ceux qui ſont faits par le ſurvivant pendant ſa viduité, & pendant ſon ſecond mariage, leſquels appartiennent aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, leur ſont acquêts; c'eſt un profit que les enfans ont fait, comme aſſociés avec le ſurvivant de leurs pere ou mere; mais, comme il a été dit, les acquêts faits pendant la viduité, ſe diſtinguent des acquêts faits pendant le ſecond mariage, & n'entrent point dans la continuation de communauté du ſecond mariage.

6. Autrefois la queſtion, ſi les acquêts faits par les pere & mere pendant leur communauté, entrent en la communauté continuée

tinuée entre le survivant des pere & mere & les enfans, faisoit difficulté & a été diversement jugée. Il y a un Arrêt du dix-septiéme May 1607. qui a confirmé une Sentence du Châtelet, rendue entre Jean & François Martin, heritiers de Guillaume Martin, & de Geneviéve Garnier sa premiere femme, appellans; & Jean Pichon & Barbe Berthelot sa femme, auparavant veuve dud. Martin, intimés: Par lequel fut jugé que les meubles & les acquêts faits pendant le premier mariage de Guillaume Martin avec Geneviéve Garnier, étoient entrés en la communauté du second mariage dudit Guillaume Martin avec ladite Berthelot, à cause de la continuation de communauté demandée par les enfans du premier lit. Il y a un autre Arrêt semblable du seiziéme Mars 1615. rapporté par Monsieur le Prestre en ses Arrêts de la Cinquiéme Chambre des Enquêtes, entre Marie de Poix, & . . . . David sieur de Sechelle; & cet Auteur dit, que cet Arrêt a été rendu après avoir vû les autres Arrêts rendus en cas semblables, entre lesquels il parle de celui de 1607. qu'il date du six May.

7. Il y a eu depuis deux Arrêts qui ont jugé au contraire, que les acquêts faits pendant le mariage des deux conjoints, n'entroient pas dans la continuation de communauté qui avoit été entre le survivant & les enfans du prédecedé. Le premier Arrêt rendu en la Grand'Chambre au Rapport de Monsieur Gillot le trentiéme Avril 1616. entre Babilon & Crochet. L'autre Arrêt rendu en la Quatriéme des Enquêtes au Rapport de Monsieur le Nain, le dixiéme Juillet 1627. en la Coutume de Chartres, entre Louise Nepveu, veuve de Germain Rotrou, & Louis, Michel & Marie Rotrou, enfans du premier lit: on ordonna qu'il seroit publié aux Bailliages de Chartres & Dreux, les Plaids tenans: Lesquels Arrêts sont rapportés par Monsieur le Prestre en la seconde Centurie, chapitre 76.

8. Ces deux Arrêts ont depuis été suivis, cela ne fait plus de difficulté: c'est une Jurisprudence bien établie, & une maxime qui passe à présent pour constante, quand il y a des acquêts faits pendant le mariage de deux conjoints; l'un des conjoints étant venu à déceder, & la communauté ayant continué avec les enfans mineurs heritiers du prédecedé, ces acquêts n'entrent point dans la continuation de communauté, quant à la proprieté; il n'y a que les fruits qui se perçoivent pendant la continuation, qui y entrent. Il en est de même que des propres, par la raison

que la moitié de ces acquêts échus aux enfans, leur ſont propres, le ſurvivant des pere & mere n'en peut pas diſpoſer à leur prejudice.

9. Mais on demande, lorſque le ſurvivant des pere & mere a vendu & alienė les conquêts, ſi les enfans demandant la continuation de communauté, pourront vendiquer leur part des conquêts alienés, & en évincer les acquereurs, ou s'ils pourront ſeulement demander le remploi du prix de leur part ſur les effets de la communauté continuée. Aucuns ont dit que le ſurvivant des pere & mere ne peut en aucune maniere diſpoſer de la part qui appartient aux enfans dans les conquêts faits par les pere & mere; que les enfans peuvent vendiquer leur part, & en évincer les acquereurs, & que les acquereurs ont ſeulement leur action de garantie contre le ſurvivant des pere & mere qui a vendu; que les enfans ne ſont pas même tenus, à cauſe de la continuation de communauté, de l'action de garantie; & que le ſurvivant des pere & mere qui a vendu, eſt tenu lui ſeul des dommages & interêts de l'éviction.

10. Néanmoins il ſemble plus raiſonnable de dire, que les enfans qui demandent continuation de communauté, peuvent ſeulement demander le remploi du prix de leur part, dans les conquêts vendus par le ſurvivant de leurs pere & mere, ſur les effets de la communauté continuée, & qu'ils ne peuvent pas évincer les acquereurs de leurs acquiſitions; car en les évinçant, ils ſeroient tenus eux-mêmes à cauſe de la continuation de communauté, de leurs dommages & interêts, & ce ne ſeroit qu'un circuit d'actions qu'il faut empêcher: puiſqu'ils demandent continuation de communauté, & qu'ils veulent participer au profit de la continuation de communauté, ils ſont tenus du fait du ſurvivant de leurs pere & mere, qui étoit le chef de la communauté continuée; les obligations qu'il a contractées pendant la continuation de communauté, ſont charges de la communauté. Autre choſe ſeroit, ſi les enfans ne demandoient pas la continuation de communauté, & ſe tenoient aux biens que leurs pere ou mere prédecedé auroit laiſſé; en ce cas ils pourroient évincer les acquereurs, qui auroient leur action de garantie ſeulement contre le ſurvivant de leurs pere & mere, qui auroit vendu.

11. Il faut enſuite parler des choſes qui ſont échûes depuis le décès du prédecedé des pere & mere, au ſurvivant pendant la continuation de communauté, par donation, ſucceſſion, ou au-

trement. Premierement, toutes les choses mobiliaires échûes au survivant des pere & mere, par donation, succession ou autrement, pendant la continuation de communauté, & tout ce qui peut provenir de son travail & industrie, entre en la continuation de communauté; l'article 240. de la Coutume de Paris, dit: quand l'un des deux conjoints va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfans mineurs, si le survivant ne fait faire Inventaire, avec personne capable & legitime contradicteur, des biens qui étoient communs, les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant.

12. A l'égard des immeubles échûs au survivant des pere & mere par succession, ils n'entrent point en la continuation de communauté, parce qu'ils sont propres au survivant; comme aussi les immeubles qui sont donnés en ligne directe. Mais que dira-t-on des immeubles donnés au survivant des pere & mere, par autres que par ascendans pendant la continuation de la communauté? On pourra dire que dans l'ancienne Coutume de Paris, on avoit douté si les immeubles donnés à l'un des conjoints entroient dans la communauté. Ce qui en faisoit douter dans l'ancienne Coutume, étoit qu'on disoit qu'elle n'en contenoit aucune disposition; qu'à la verité les conjoints étoient communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & constant le mariage, suivant l'article 110. de l'ancienne Coutume, mais que le mot *conquêt* étoit limitatif, & ne comprenoit que les choses acquises par les deux conjoints de leurs deniers communs, pendant & constant leur mariage; qu'on ne les pouvoit pas étendre aux immeubles donnés à l'un des conjoints; que le donateur en donnant à l'un des conjoints, avoit pour objet de sa libéralité seulement la personne à laquelle il donnoit: que lorsque la Coutume de Paris fut réformée en 1580. on voulut mettre fin à cette difficulté; & on ajouta l'article 246. qui dit, que chose immeuble donnée à l'un des conjoints est commune, excepté les donations faites en ligne directe, qui ne tombent en communauté.

13. Si par l'article 246. ajouté à la Coutume lorsqu'elle a été réformée, on a voulu mettre fin à la difficulté qui étoit faite dans l'ancienne Coutume, que les immeubles donnés à l'un des conjoints par autres que par ascendans, entrassent dans la communauté; on ne doit pas dire même chose pour les immeubles donnés au survivant pendant la continuation de communauté;

qu'il y a plutôt lieu de dire, que chose immeuble donnée après la mort de l'un des conjoints au survivant, appartient au survivant seul, & que les enfans ne doivent y avoir aucune part, à cause de la continuation de communauté. Car, dira-t-on, la raison pour laquelle on a voulu par cet article ajouté, que chose immeuble donnée à l'un des conjoints pendant leur mariage, entrât dans leur communauté, & que les conjoints y prissent part, c'est à cause du mariage qui unit les personnes & qui leur fait contracter une société de biens, & que lorsqu'on donne à l'un on veut bien donner à l'autre; le donateur ne peut pas ignorer qu'ils sont en communauté de biens : mais que cela ne peut pas être dit après la mort de l'un des conjoints; lorsqu'on a donné un immeuble au survivant, le donateur n'a pour objet de sa liberalité, que la personne du survivant seul qu'il a voulu gratifier, il n'a point pensé aux enfans dont il n'a point fait mention; joint que le don est fait dans un tems qu'il etoit incertain si les enfans demanderoient la continuation de communauté.

14. En second lieu, on pourra dire qu'il est bien vrai que les meubles donnés au survivant des pere & mere, & qui sont échûs par succession, entrent en la continuation de communauté, mais que c'est à cause de leur qualité de meubles, & qu'ils se confondent & mêlent avec les autres meubles de la communauté, ou qu'ils se consomment ou changent de nature, & qu'il ne seroit pas aisé d'en pouvoir faire la distinction. Qu'à l'égard des acquisitions d'immeubles faites par le survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, elles entrent aussi en la communauté; parce qu'on présume qu'elles sont faites de deniers communs. Mais qu'à l'égard des immeubles donnés au survivant des pere & mere, on ne peut pas dire même chose; que non-seulement ils se distinguent aisément, mais que le donateur en a voulu gratifier le survivant des pere & mere en son particulier. Voilà les moyens qui peuvent être allegués, pour dire que les immeubles donnés au survivant des pere & mere, encore qu'ils soient donnés par autres que par ascendans, & même quoiqu'ils soient donnés par personnes étrangeres, n'entrent point en la continuation de communauté.

15. Néanmoins quand on aura fait réflexion sur cette question, on sera obligé de convenir que les immeubles donnés au survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, à l'exception de ceux qui sont donnés en ligne directe, entrent

en la continuation de communauté. Car premierement, on ne peut pas douter que des immeubles donnés purement & simplement, quand ils sont donnés par autres que par ascendans en ligne directe, ne soient acquêts au donataire. La Jurisprudence en est établie par plusieurs Arrêts que nous avons rapporté dans le Traité des Propres. Or puisque les immeubles donnés par autres que par ascendans en ligne directe, sont acquêts au donataire, peut-on empêcher qu'ils n'entrent en la continuation de communauté, si le donataire est en continuation de communauté avec ses enfans? L'article 240. de la Coutume dit expressément, que les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant; le terme, *conquêt*, comprend tous les acquêts faits par le survivant depuis la mort de l'autre conjoint.

16. Il est bien vrai que le terme, *conquêt*, se dit souvent de ce qui est acquis par deux conjoints pendant leur mariage, de leurs deniers communs. Mais il y en a aussi qui le confondent avec le mot *acquêt*; & généralement parlant, les termes *acquêt & conquêt* passent pour synonimes en plusieurs Coutumes. En effet, quand l'ancienne Coutume de Paris a dit par l'article 110. que les conjoints etoient communs en biens meubles & conquêts immeubles, & qu'il a fallu interprêter le mot *conquêt*, on y a compris les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, on n'a excepté que ceux qui sont donnés par ascendans en ligne directe; on doit interpreter de même l'article 220. de la Coutume reformée, qui dit, comme l'article 110. de l'ancienne Coutume, qu'homme & femme sont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits pendant & constant le mariage. On doit donner même interprétation à l'article 240. qui parle des meubles & conquêts du survivant des conjoints; & il y a lieu de comprendre sous le mot de *conquêts*, les immeubles donnés au survivant des conjoints, & dire qu'ils doivent entrer en la continuation de la communauté, qu'il en faut excepter seulement les immeubles donnés par ascendans en ligne directe. En effet, on fait entrer en la continuation de communauté les meubles échûs au survivant par succession directe ou collatérale pendant la continuation de la communauté; on a aussi raison d'y faire entrer les immeubles à lui donnés par autres que par ascendans en ligne directe, puisqu'ils sont acquêts en sa personne.

17. Il faut passer à une autre question qui est subordonnée à la précedente, & qui fait beaucoup plus grande difficulté. Elle est de sçavoir, si les meubles particuliers que pouvoient avoir les enfans du vivant de leurs pere & mere, par don qui leur auroit été fait, ou autrement, ensemble ceux qu'ils pourroient avoir acquis par leur industrie, entrent en la continuation de communauté. Comme aussi, si tous les meubles & acquêts immeubles qu'ils font, ou qui leur adviennent pendant cette même continuation de communauté, y entrent pareillement ; ou s'il n'entre dans la continuation de communauté du côté des enfans, que ce qui leur est échû par le décès de leurs pere ou mere prédecedé, c'est-à-dire, les effets mobiliers & les fruits des immeubles & heritages propres qui leur sont échûs par le décès de leurs pere ou mere prédecedée.

18. On pourra dire que la Coutume ayant introduit la continuation de communauté, entre le survivant des pere & mere & leurs enfans, cela se doit entendre réciproquement des biens du survivant des pere & mere & des enfans ; que les enfans qui continuent communauté avec le survivant des pere & mere, sont au lieu du prédecedé des pere & mere & le représentent ; & comme les conjoints étoient communs en tous biens meubles, & conquêts immeubles, faits pendant & constant le mariage ; la continuation de communauté se doit regler de même, & doit comprendre tous les meubles & acquêts de part & d'autre, c'est-à-dire, tant ceux qui ont été faits par le survivant, que ceux qui ont été faits par les enfans. Qu'il ne seroit pas juste que tous les meubles du survivant qui lui échéent par succession, donation, ou autrement, pendant la continuation de communauté, y entrassent, & que les meubles qui écherroient aux enfans, ensemble les acquêts qu'ils pourroient avoir faits n'y entrassent pas ; que ce que le survivant des pere & mere pourroit acquerir par son industrie, son travail ou autrement, y entrât, & que ce que les enfans pourroient acquerir par les mêmes voye, n'y entrât pas. On pourra alleguer la Coutume de Poitou, qui semble vouloir que ce qui vient aux enfans pendant la continuation de communauté par leur travail & industrie, entre en la continuation de communauté. Cette Coutume dit par l'article 234. que si la femme meurt la premiere, & qu'elle donne ses meubles à son mari, les enfans ne pourront continuer communauté avec leur pere, ores qu'ils eussent heritage & qu'ils ne fussent émancipés ; car ils n'auroient aucuns meubles, &

leur pere fait les fruits siens des heritages : & par l'article 235. il est dit, qu'autre chose est de la mere ; car elle ne fait les fruits siens, & ne sont les enfans en sa puissance, encore que le pere eût donné ses meubles ; néanmoins que les enfans continueront, si bon leur semble, la communauté avec leur mere par le moyen des fruits & revenus des immeubles & de leur industrie, qu'ils rapportent à la communauté.

19. On pourra alleguer encore l'opinion de Me Jean Bacquet, qui dit en son Traité des Droits de Justice, chapitre 15. nombres 12. & 23. que quand la communauté est continuée pendant la viduité du survivant, ou pendant son second mariage, les heritages donnés, soit au survivant, soit aux enfans, doivent entrer en la continuation de communauté, & qu'ils doivent être partagés comme communs ; que les enfans sont au lieu du prédecedé de leurs pere & mere, & le représentent ; qu'ils doivent aviser s'il leur sera expédient & profitable de demander la continuation de communauté.

20. On pourra ajouter qu'il seroit injuste, lorsque le survivant des pere & mere est convolé en secondes noces, & que la continuation de communauté est demandée par les enfans faute d'inventaire, que les meubles qui sont advenus à la seconde femme, & les immeubles qui lui sont donnés par autres que par ascendans, entrassent en la continuation de communauté, & que les enfans y eussent un tiers, néanmoins que ceux qui adviendroient aux enfans n'y entrassent pas, & que le survivant & sa seconde femme n'y eussent aucune part ; que ce seroit une communauté bizarre & inique, qui seroit contraire à tout ce qui se pratique en matiere de societé ; qu'il seroit plus raisonnable de rendre la condition égale, c'est-à-dire, que ce qui adviendroit aux enfans entrât en la continuation de communauté, de même que ce qui advient au survivant des pere & mere, & au second conjoint, ou que ce qui advient aux uns & aux autres n'y entrât pas.

21. Néanmoins quand on aura bien examiné l'article 240. de la Coutume de Paris, qui permet aux enfans de demander la continuation de communauté, & quel en a été le motif, on jugera sans doute que cette communauté continuée comprend, à l'égard du survivant des conjoints, non-seulement les biens qui avoient été communs entre lui & le predecedé, dont le survivant a continué la possession & jouissance, mais encore tous les meubles, com-

me aussi les acquêts immeubles du survivant qui peuvent provenir de son travail & industrie, ou par don & liberalité, depuis le décès du prédecedé & pendant le tems de la continuation de communauté, ensemble les fruits & revenus de ses heritages propres. Mais à l'égard des enfans, qu'il n'y a que les meubles qu'ils ont de leurs pere ou mere prédecedé, qui soient de la continuation de la communauté, & les fruits des immeubles qui leur viennent du prédecedé ; mais qu'à l'égard des meubles que les enfans pouvoient avoir en particulier du vivant de leurs pere & mere, & depuis le décès de leurs pere ou mere prédecedé, ensemble les acquêts immeubles qui proviennent de leur travail & industrie, ou de liberalité, & les fruits & revenus des immeubles propres, si aucuns ils ont d'ailleurs que du prédecedé des pere & mere, n'entrent point en la continuation de la communauté.

22. L'article 240. dit expressément, que les enfans peuvent demander continuation de communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du survivant, & ne dit pas que le survivant pourra demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles des enfans. En effet, la Coutume par cet article a voulu favoriser la minorité des enfans, & au contraire imposer une peine au survivant des conjoints,qui a eu la negligence, ou qui a affecté de ne pas faire d'inventaire après le décès du prédecedé, & qui a bien voulu que ses biens demeurassent confus & mêlés avec ceux du prédecedé, échûs à ses enfans. C'est cette confusion & ce mélange qui donnent droit aux enfans de demander continuation de communauté avec lui, & en tous les biens meubles & acquêts qui lui surviennent, & qui lui échéent pendant la continuation de communauté. Le droit n'est pas réciproque pour le survivant des pere & mere contre les enfans, puisque la Coutume ne le dit pas ; c'est pourquoi si les enfans ont d'autres biens, ils n'entrent point en la continuation de communauté.

23. D'ailleurs on peut observer, que comme les enfans ont pû avoir des biens particuliers par liberalité, ou autrement, ou par leur industrie du vivant de leurs pere & mere, qui n'étoient pas communs, & dans lesquels leurs pere & mere ne pouvoient pas prétendre aucune part, il n'y a pas d'inconvénient que les mêmes biens, & ceux qui leur sont échûs depuis la continuation de communauté par succession, donation, ou autrement, demeurent aux enfans, & leur appartiennent en particulier, &

n'entrent

n'entrent point en continuation de communauté, & qu'il n'y ait que les biens qu'ils avoient communs au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé. On peut encore dire que le survivant des pere & mere, qui verroit qu'il pourroit échoir des successions à ses enfans, affecteroit de ne pas faire d'Inventaire, dans l'esperance qu'il auroit de profiter des successions, si elles venoient à échoir. En un mot, c'est au survivant des pere & mere, lorsqu'il voit que la continuation de communauté ne lui est pas avantageuse de la maniere qu'elle est établie par la Coutume, de faire Inventaire, & de ne pas donner lieu aux enfans de demander la continuation de communauté.

24. On pourra dire qu'il ne seroit pas juste, lorsque le survivant des pere & mere se remarie, & que les enfans demandent la continuation de communauté, que les effets mobiliers qui écherroient à la seconde femme ou au second mari par succession, donation, ou autrement, & les immeubles qui lui seroient donnés par autres que par ascendans, entrassent en la continuation de communauté, & que ceux qui écherroient aux enfans n'y entrassent pas. Mais cela n'est à considerer; car la Coutume a voulu par une disposition expresse, que les conjoints fussent communs en tous biens meubles & conquêts immeubles faits pendant & constant le mariage, & que les immeubles qui lui seroient donnés pendant le mariage, entrassent en la communauté, on n'en a excepté que les immeubles donnés en ligne directe.

25. La Coutume n'a pas fait même Loi à l'égard des enfans, pour les biens qui leur échéent pendant la continuation de communauté: On ne peut pas dire que cela soit injuste; car le survivant des pere & mere pouvoit ne pas donner lieu aux enfans de demander continuation de communauté en faisant Inventaire; & lorsque le survivant des pere & mere se remarie, la seconde femme ou le second mari a un bon remede, pour empêcher que les enfans du premier mariage ne continuent communauté pendant le second mariage, & ne profitent de ce qui pourroit lui échoir pendant son mariage; la seconde femme peut obliger son mari, ou le second mari peut obliger sa femme de faire Inventaire, & même ils peuvent ne se pas marier, que l'Inventaire ne soit préalablement fait & clos; si la seconde femme ou le second mari, veut bien que les enfans du premier mariage continuent communauté avec lui, & ayent leur part dans tout ce qui entrent en la communauté suivant la Coutume; il se le doit imputer, il n'a pas

lieu de s'en plaindre. Il n'eſt pas extraordinaire qu'un aſſocié mette dans la ſocieté plus que les autres aſſociés, & que néanmoins il n'ait pas dans la ſocieté plus grande part que les autres aſſociés.

26. Non-ſeulement la Coutume de Paris n'a pas voulu que les biens des enfans, autres que ceux qu'ils ont de leurs pere ou mere prédecedé, entraſſent dans la continuation de communauté; mais il y auroit de grands inconveniens de les y faire entrer: Car premierement, les enfans qui continuent communauté peuvent être en grand nombre, & il y en peut avoir pluſieurs en état d'acquerir des biens conſidérablement, meubles & immeubles. Seroit-il juſte que tout ce que des enfans pourroient acquerir par leur induſtrie & par leur travail, & tout ce qui leur pourroit échoir, entrât en la continuation de communauté, & qu'ils n'euſſent tous enſemble qu'une moitié en cette communauté continuée, & que le ſurvivant des pere & mere eût lui ſeul l'autre moitié?

27. S'il y avoit lieu de prétendre que les biens que les enfans pourroient avoir, dûſſent entrer en la continuation de communauté; il faudroit donc que chacun des enfans y eût autant que le ſurvivant des pere & mere. En ſecond lieu, ſeroit-il juſte que la condition de tous les enfans fût égale dans le partage qui ſe feroit entre eux, de la moitié qu'ils ont dans la continuation de communauté, & que les uns profitaſſent de l'induſtrie & du travail des autres? Ce ſeroit décourager ceux qui auroient volonté de travailler & de ſonger à leur avancement. Si un enfant eſt bon ménager ou amaſſe quelque choſe par ſon induſtrie ou par ſon travail, ſes freres & ſœurs n'en doivent pas profiter. *Si enim providendo melius geſſerit negotium, non eſt tranſeundum ad invidiam*, dit Mᵉ Charles du Moulin ſur l'article 64. de la Coutume de Dunois.

28. En troiſiéme lieu, lors qu'entre les enfans qui continuent communauté, il y en a qui ſont mariés, comment pourroit-on accorder la communauté, que l'enfant marié & ſa femme contractent enſemble par leur mariage, avec la communauté qui continueroit avec le ſurvivant de ſes pere & mere? le ſurvivant des pere & mere ſeroit-il ſeul chef de ces deux communautés; & l'une ſeroit-elle confondue en l'autre; & ce que la femme de l'enfant marié auroit apporté entreroit-il dans la continuation de communauté, & quelle part y auroit-elle? tout cela feroit de l'embarras & de la brouillerie qu'il ſeroit difficile de démêler.

29. En quatriéme lieu, ſi on faiſoit entrer dans la continuation

de communauté ce que les enfans pourroient acquerir par leur travail & par leur induſtrie, & ce qui leur pourroit advenir pendant la continuation de communauté, il s'enſuivroit auſſi que les dettes paſſives qu'ils pourroient contracter entreroient en communauté continuée, & que chacun enfant qui ſeroit en âge de s'obliger pourroit en contractant des dettes charger la continuation de communauté, même la conſommer ; car il ne ſeroit pas juſte que les effets actifs entraſſent en la continuation de communauté, & que les dettes paſſives n'y entraſſent pas. Or on ne peut pas dire que les enfans qui continuent communauté contractant des dettes, la communauté continuée ſoit chargée de leurs dettes ; car ce n'eſt point l'intention de la Coutume qu'il y ait pluſieurs chefs, maîtres & adminiſtrateurs en la communauté des conjoints, ni pareillement en la continuation de communauté : Lorſque la communauté continue entre le ſurvivant des pere & mere & ſes enfans, la Coutume ne veut qu'un ſeul chef & adminiſtrateur.

30. Le mari pendant le mariage eſt ſeul chef, maître & Seigneur des biens de la communauté qui eſt entre lui & ſa femme, & après le décès de l'un d'eux qui a laiſſé des enfans mineurs, la communauté continuant, c'eſt le ſurvivant des pere & mere qui eſt ſeul chef dans la continuation de communauté, c'eſt de lui de qui vient l'augmentation ou diminution des biens de la communauté, & les enfans n'y ont aucun pouvoir ; ils ont ſeulement la faculté de demander communauté dans tous les meubles & conquêts du ſurvivant, ſi bon leur ſemble, & s'ils trouvent que cela leur ſoit avantageux.

31. De ſorte que la maxime qui paſſe à préſent pour certaine, eſt que la communauté continuée entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans du prédecedé, comprend les biens qui étoient communs durant le mariage des pere & mere ; elle comprend encore les meubles & acquêts que le ſurvivant des pere & mere peut avoir de ſon travail & induſtrie, ou autrement, & qui lui peuvent advenir pendant la continuation de communauté : mais il n'en eſt pas de même à l'égard des enfans ; car ce que les enfans peuvent avoir d'ailleurs que de leurs pere ou mere prédecedé, meubles ou immeubles, & ce qui peut provenir de leur travail & induſtrie n'entre point en la continuation de communauté.

32. Mais on a demandé ſi du moins les fruits des immeubles, que les enfans peuvent avoir d'ailleurs que de leurs pere ou mere

prédecedé ; c'eſt-à-dire, ſi les fruits des acquêts qu'ils ont faits, & les fruits des propres qui ſont échûs pendant la continuation de communauté, y entrent. On pourra dire que puiſque les meubles & acquêts du ſurvivant des pere & mere y entrent, & généralement les fruits & revenus de tous ſes biens propres, il eſt juſte d'y faire entrer du moins les fruits & revenus des biens appartenans aux enfans, qui leur ſont advenus pendant la continuation de communauté.

33. Néanmoins la même réſolution doit avoir lieu pour les fruits comme pour le fonds ; c'eſt-à-dire, que les biens venus aux enfans pendant la continuation de communauté, meubles, acquêts & propres, n'entrent point dans la continuation de communauté, & que les fruits & revenus n'y doivent pas pareillement entrer ; il y a même inconvenient d'y faire entrer les fruits que le fonds. L'inconvenient eſt, que les enfans ne pourroient pas faire ménage à part, ni rien acquerir pour eux pendant la continuation de communauté. La Coutume ne fait entrer dans la continuation de communauté du côté des enfans, que ce qu'ils ont comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé ; c'eſt-à-dire, les meubles & les fruits des immeubles qu'ils ont comme heritiers de leurs pere & mere prédecedé. La Coutume a voulu exclure de la continuation de la communauté les autres biens venus d'ailleurs aux enfans, non-ſeulement les immeubles, & les fruits & revenus de ces mêmes immeubles, mais auſſi les meubles qui leur adviennent pendant la continuation de communauté, par leur travail, induſtrie ou autrement.

34. Il eſt vrai que les enfans ſont nourris aux dépens de la communauté ; mais le ſurvivant des pere & mere eſt auſſi nourri aux dépens de la communauté. Souvent les enfans n'ont pour lors d'autres biens que ceux qu'ils ont comme heritiers de leurs pere ou mere prédecedé, outre qu'ils ſont de la famille qui les doit nourrir & entretenir. Il eſt bien vrai qu'il y a encore de l'inégalité pour les nourritures, habillemens, d'autant que le ſurvivant des pere & mere qui a moitié dans la communauté eſt ſeul, & que les enfans qui ont l'autre moitié peuvent être en grand nombre, & dépenſer beaucoup plus que le ſurvivant des pere & mere ; mais cette inégalité n'eſt à conſiderer entre les pere & mere & les enfans, joint qu'il ne tient qu'au ſurvivant des pere & mere de diſſoudre la continuation de communauté, quand bon lui ſemble ; il peut faire Inventaire & ſatisfaire à la Coutume, s'il croit que la continuation de la communauté lui ſoit onereuſe.

35. Il y a une autre difficulté pour sçavoir comment on en doit user pour les nourritures des enfans pendant la continuation de communauté à l'égard de ceux qui font ménage à part, & qui ne sont pas nourris aux dépens de la communauté. Par exemple, s'ils ont emploi, s'ils sont hors la maison du survivant de leurs pere & mere, faudra-t-il estimer leur nourriture & leur en faire raison & récompense sur la communauté continuée? On pourra dire qu'ils n'ont aucune récompense à prétendre, qu'à la vérité ils doivent être nourris aux dépens de la communauté, tant & si long-tems qu'ils demeurent avec le survivant de leurs pere & mere, & qu'ils vivent ensemble, la dépense n'est pas considerable, on ne s'en apperçoit pas; mais lorsque les enfans quittent la maison du survivant de leurs pere & mere, & qu'ils font ménage à part, ils doivent pourvoir à leur nourriture & en faire les frais. C'est à eux, quand ils viennent à faire ménage à part, de dissoudre la continuation de communauté, & de demander partage, si bon leur semble. Le survivant des pere & mere auroit trop de désavantage dans cette continuation de communauté, si outre la dépense commune qui se fait dans sa maison pour lui & ses enfans qui y demeurent, il falloit encore aux dépens de la communauté payer les nourritures des enfans qui font ménage à part.

36. Il y a autre difficulté pour les nourritures des enfans qui ont été mariés pendant la continuation de communauté par le survivant des pere & mere qui leur a donné des effets de la continuation de communauté; les enfans mariés ausquels le don a été fait seront-ils tenus de rapporter les interêts & fruits des choses données? ou fera-t-on compensation des interêts & fruits des choses données avec les nourritures pendant la continuation de communauté? c'est ce qui sera expliqué ci-après au Chapitre 6. où il est parlé des dons & avantages faits aux enfans pendant la continuation de communauté.

37. Il faut passer à une autre question, qui est de sçavoir si le préciput qui est dû au survivant des pere & mere sur les biens qui étoient communs entre lui & le predecedé, entre en la continuation de communauté. On pourra dire que le préciput convenu entre conjoints par mariage au profit du survivant d'eux sur les biens de la communauté, doit entrer en la continuation de communauté; que par l'article 240. de la Coutume de Paris, tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant des pere & mere entrent en la continuation de communauté. Néanmoins quand on aura bien fait reflexion sur cette question, on jugera que le préciput dû au survi-

vant des pere & mere ne doit pas entrer en la continuation de communauté, & que la communaté continuée en demeure chargée, & que le ſurvivant des pere & mere en doit être payé lorſqu'on fera le partage de la communauté continuée. La raiſon eſt que le préciput eſt une charge & une dette paſſive de la communauté; ſi les enfans demandent la continuation de la communauté après le décés de leurs pere ou mere prédecedé, ou qu'ils demandent le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, ils n'ont rien à prétendre dans la communauté que les charges & dettes paſſives de la communauté ne ſoient acquittées: le préciput dû au ſurvivant des pere & mere eſt une dette paſſive & une charge de la communauté, ainſi lorſque la communauté a continué, & que la continuation eſt demandée par ſes enfans, il y a néceſſité de dire que la communauté a continué avec les même charges dont elle étoit tenue, la communauté continuée demeure chargée du préciput dû au ſurvivant des pere & mere, de même que des actions de remploi & de récompenſe que le ſurvivant des pere & mere & les enfans ont à prendre ſur la communauté, elle en demeure tenue juſqu'à ce qu'on en faſſe le partage, ce ſont des charges & dettes paſſives de la communauté qui ſe prennent lorſque le partage s'en doit faire; le préciput n'eſt pas un effet échû au ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté; car la communauté qui avoit été contractée entre les pere & mere, en avoit été chargée par leur contat de mariage; & lorſque cette même communauté continue après le décès de l'un d'eux avec les enfans, elle continue auſſi d'être chargée du même préciput; il ne ſeroit pas juſte que les enfans partageaſſent le profit de la continuation de communauté, & qu'ils n'en partageaſſent pas les charges & dettes paſſives.

38. Il y a encore la queſtion de ſçavoir ſi le ſurvivant des pere & mere eſt maître & Seigneur des meubles & conquêts faits pendant la continuation de communauté; s'il les peut vendre, aliener & hypotequer, en faire & diſpoſer par donation, ou autre diſpoſition entre-vifs, à ſon plaiſir & volonté, de même qu'un mari eſt maître & ſeigneur des meubles & conquêts de la communauté qui eſt entre lui & ſa femme pendant ſon mariage, ſuivant l'article 225. comme auſſi la mere ſurvivante ſe remariant, ſi ſon ſecond mari, comme chef de continuation de la communauté, aura le même pouvoir.

39. Aucuns ont dit que le ſurvivant des pere & mere, comm

chef de la continuation de communauté, doit avoir la liberté d'obliger & engager les effets de la communauté continuée, même de les vendre & aliener, mais qu'il ne peut pas faire des donations universelles entre-vifs, qu'il n'en peut faire aussi de particulieres, ou s'il en faisoit, qu'elles ne doivent avoir effet; parce que, disent-ils, le survivant des pere & mere pouvant dissoudre la communauté quand bon lui semble, par un inventaire, il pourroit auparavant que de faire inventaire, faire des donations en fraude, & réduire la faculté que la Coutume donne aux enfans de demander la continuation de communauté, inutile, en consommant par des donations entre-vifs, l'avantage & le profit qui se trouveroit dans la continuation de communauté.

40. Néanmoins comme le survivant des pere & mere est le chef & l'administrateur des biens de la continuation de la communauté, & que tout le profit & augmentation qui se fait dans la continuation de communauté vient de lui seul, il est raisonnable qu'il soit le maître & seigneur de la communauté continuée, & qu'il puisse disposer à son plaisir & volonté des biens de la communauté continuée par donation entre-vifs au profit de personnes capables & sans fraude. Puisque l'article 225. donne ce pouvoir au mari sur les biens de la communauté d'entre lui & sa femme. De même le survivant d'eux doit avoir le même pouvoir sur les meubles & acquêts de la communauté continuée; car comme il a été dit, lorsqu'elle est avantageuse, l'avantage vient de lui. Si la femme a survêcu, elle doit avoir même pouvoir qu'auroit eu son mari s'il avoit survêcu, car elle est aussi chef de la continuation de communauté, & si elle se remarie, son second mari devient le chef, maître & seigneur de la communauté continuée pendant son second mariage. Si d'un côté les enfans semblent être grevés par cette liberté qui est donnée au survivant des pere & mere de disposer des meubles & acquêts faits pendant la continuation de communauté; d'un autre côté les enfans sont favorisés par la faculté & option qu'ils ont, ou de demander le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, & compte des fruits & interêts de leur part, ou de demander la continuation de la communauté.

41. En second lieu, si une veuve se remarie, & qu'il y ait continuation de communauté, son second mari étant chef & maître de la communauté continuée, quelle raison y auroit-il de borner le pouvoir de ce second mari, & de dire qu'il ne seroit pas seigneur

& maître des meubles & acquêts de la communauté continuée ? ce seroit aller contre l'intention de la Coutume, & contre sa disposition ; car l'article 225. dit indistinctement que le mari est seigneur des meubles & conquêts immeubles par lui faits durant & constant le mariage ; cela s'entend d'un second ou autre subséquent mariage, de même que d'un premier mariage. D'ailleurs, comme il a été dit, les enfans du premier mariage peuvent ne pas demander la continuation de communauté, s'ils croyent qu'elle ne leur soit pas avantageuse, & peuvent se tenir aux biens que leurs pere ou mere prédecedé leur a laissé.

42. Il faut passer à une autre question, de sçavoir si la communauté est censée continuée avec les enfans sous les mêmes conditions & pour les mêmes parts qu'elle avoit été contractée entre les pere & mere, & si elle se doit regler de même. Par exemple, s'il avoit été convenu que la femme n'auroit qu'un tiers en la communauté ; la femme étant venue à déceder laissant des enfans mineurs, & les enfans venant à demander continuation de communauté, faute par leur pere d'avoir fait inventaire après le décès de leur mere prédecedée : on demande si les enfans pourront demander continuation de communauté, & si la demandant, ils n'auront qu'un tiers en la continuation de communauté. On pourra dire que lorsque la communauté a été contractée entre les pere & mere, suivant & conformément à la Coutume, la continuation de communauté a lieu, parce que la Coutume en contient une disposition expresse ; mais que cela ne doit pas être dit, lorsque la communauté qui a été contractée entre les pere & mere n'est pas conforme à la Coutume, & qu'elle a été contractée sous d'autres conditions ; on pourra dire que c'est une communauté qui n'est pas de la Coutume, mais une communauté ou societé particuliere & conventionnelle qui se doit regler suivant les regles ordinaires du Contrat de societé, qui veulent que la societé finisse & soit resolue par la mort d'un des associés.

43. Néanmoins il est plus raisonnable de dire qu'il y a continuation de communauté, si bon semble aux enfans ; car premierement ; quoique la communauté ait été contractée par les pere & mere, à d'autres conditions que celles de la Coutume, cela ne peut pas empêcher la continuation de communauté, & qu'elle ne puisse être demandée par les enfans, si bon leur semble : il y a même raison, car la continuation de communauté a été introduite par la Coutume, pour punir la négligence du

survivant

ſurvivant des pere & mere qui n'a pas fait inventaire, & pour favoriſer les enfans mineurs qui ne pouvoient pas pendant leur minorité veiller ni pourvoir à leur interêt, ou qui ayant quelque reſpect pour le ſurvivant de leurs pere & mere, n'ont pas oſé l'obliger de faire inventaire. Il eſt également juſte de leur donner la faculté de demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté, ſoit que la communauté ait été contractée entre les pere & mere, conformément à la Coutume, ſoit qu'elle ait été contractée avec d'autres conditions.

44. A l'égard du ſecond point, il eſt raiſonnable de dire que la communauté doit continuer pour les mêmes parts qu'elle avoit été contractée entre les pere & mere; le mot *continuation* le fait aſſez entendre. En effet, ſi la communauté ne continuoit pas pour les mêmes parts, & aux mêmes conditions qu'elle avoit été contractée par les pere & mere, mais par moitié ſuivant la Coutume, il y auroit néceſſité de faire le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, & faire une nouvelle communauté entre le ſurvivant des pere & mere, & les enfans; mais ce n'eſt point l'intention de la Coutume, les enfans ne peuvent pas demander partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé, & demander une autre communauté après le décès; ce ne ſeroit pas continuation de communauté.

45. La difficulté eſt plus grande touchant la qualité des biens, lorſque par le Contrat de mariage il a été convenu qu'il y auroit communauté de tous biens, même des propres; car dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, enſemble ceux qui ſont échûs aux enfans après le décès du prédecedé des pere & mere, rentrent reſpectivement en la continuation de communauté? ou dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, entreront en la continuation de communauté, & que ceux qui ſont échûs aux enfans n'y entreront pas? ou dira-t-on que les propres échûs au ſurvivant des pere & mere, n'entreront point en la continuation de communauté, de même que les propres échûs aux enfans?

46. D'un côté on dit, que puiſque c'eſt la Coutume qui donne droit aux enfans de demander la continuation de communauté, on ne doit pas étendre la Coutume, on ne doit pas faire entrer en la continuation de communauté d'autres biens que ceux que la Coutume y a voulu faire entrer. La Coutume par

l'Article 240. dit, que les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du survivant : la Coutume ne parle pas des propres. D'autre côté, il y a un Arrêt qui est rapporté dans les Mémoires de Maître Barthelemy Ozanet, qui a été rendu le troisiéme Mars 1635. en une des Chambres des Enquêtes, entre Jacques Bidaut & Barthelemy Cauto, par lequel on a jugé que deux conjoints ayant contracté communauté de tous biens, même pour les propres, & que la communauté ayant continué après le décès de l'un d'eux, les propres échûs pendant la continuation de communauté, y devoient entrer : mais cela ne laisse pas de recevoir quelque difficulté ; car la continuation de communauté vient de la Coutume, c'est la Coutume qui l'a introduite, & la même Coutume exclud les propres de la communauté, & de la continuation de communauté. La Coutume dit par l'Article 220. qu'homme & femme conjoints par mariage, sont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant le mariage ; & l'Article 240. dit que si le survivant des pere & mere ne fait faire inventaire après le décès du prédecedé, les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts immeubles du survivant. Il y a de l'inconvénient que la convention que les pere & mere ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils seroient communs en tous biens, même des propres, soit étendue à la continuation de communauté qui est demandée par les enfans ; par la raison que cette convention est extraordinaire & exhorbitante du Droit commun : que d'ailleurs dans la continuation de communauté, qui est conforme à la Coutume, les biens qui échéent aux enfans pendant la continuation de communauté, même les effets mobiliers, n'entrent point dans la continuation de communauté. Mais on répond, que les enfans ont la faculté de demander la continuation de communauté, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leur pere ou mere prédecedé ; s'ils croyent que la continuation de communauté ne leur soit pas avantageuse, aux mêmes conditions que la communauté avoit été contractée entre les pere ou mere, ils peuvent ne pas demander la continuation de communauté, & se tenir à l'état auquel étoient les biens au tems du décès de leurs pere ou mere prédecedé : s'ils demandent la continuation de communauté, ils la doivent prendre avec ses charges. Cette question est difficile, & ne manque pas

de raiſons de part ni d'autre ; mais ſe trouvant jugée par un Arrêt, il ſemble qu'elle ne doit pas être renouvellée, & que l'Arrêt doit être ſuivi.

CHAPITRE IV.

Lorſqu'aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou le ſurvivant d'eux continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243. de la Coutume de Paris. Si on doit juger même choſe, lorſqu'aucun des enfans renonce purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédecedé des pere & mere, ou lorſqu'acceptant ſa ſucceſſion il renonce à la continuation de communauté, & demande le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit lors du décès du prédecedé des pere & mere, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Accroiſſement entre coheritiers.

2.

Il y a droit d'accroiſſement lorſqu'une même choſe eſt léguée à pluſieurs conjointement.

3.

Il n'y a pas droit d'accroiſſement quand le teſtateur a diviſé & reglé les parts que les légataires doivent avoir dans la choſe léguée.

4.

Le droit d'accroiſſement vient du Droit Romain.

5. 6.

L'article 243 donne un droit d'accroiſſement aux enfans qui continuent communauté, lorſqu'aucun d'eux décede pendant la continuation de la communauté.

7. 8. 9.

Sur quoi on s'eſt fondé quand

on a ajouté cet article 243. à la Coutume de Paris lorsqu'elle fut réformé.

10.

La question s'est renouvellée depuis que l'article 243. fut ajouté.

11.

Arrêt qui a jugé la question.

12.

Si un des enfans étant décedé pendant la continuation de communauté, le pere peut comme heritier mobilier de l'enfant décedé renoncer à la continuation de communauté, & demander la part de l'enfant dans les effets mobiliers de la mere prédecedée.

13.

Résolution de la question.

14.

Si l'un des enfans qui est décedé pendant la continuation de la communauté, avoit des effets mobiliers de son chef à lui appartenans, ils n'entrent point en la continuation de communauté; mais si l'enfant vient à déceder pendant la continuation de communauté, le survivant des pere & mere y succede comme son heritier mobilier.

15.

Si le survivant des pere & mere a succedé à des acquêts faits par ses enfans, ils n'entrent pas en la continuation de communauté.

16.

Si l'enfant qui est décedé pendant la continuation de la communauté, a laissé des enfans & descendans qui soient ses heritiers, ils le représenteront & pourront demander la continuation de communauté.

17. 18. 19. 20.

Si un des enfans qui ont continué la communauté étant décedé pendant la continuation de communauté, les fruits des immeubles qui lui étoient échûs de la succession du prédecedé de ses pere & mere, entrent en la continuation de communauté, ou s'ils appartiennent aux autres enfans survivans, à l'exclusion du survivant des pere & mere.

21. 22.

Si tous les enfans qui sont en continuation de communauté décedent, le survivant des pere & mere succede à l'enfant dernier décedé en tous les meubles de la continuation de communauté, & en la moitié qu'avoit l'enfant dernier décedé ès acquêts de la continuation de communauté, même à ce qui lui étoit échû de la continuation de ses freres & sœurs predecedés.

23.

Le survivant des pere & mere succede aux meubles & acquêts de l'enfant dernier décedé, s'il en a de son chef.

24.

Si aucun des enfans qui ont continué la communauté est condamné à mort civile, ou si aucun des enfans étoit entré en Religion & y avoit fait profession pendant la continuation de communauté, il y a accroissement au profit des autres enfans.

25.

Si aucun des enfans qui ont continué communauté, avoit renoncé à la succession du predecedé de ses pere & mere pour se tenir à son don, sa part dans la continuation de communauté accroît aux autres enfans; mais il faudra qu'ils deduisent sur leur part en la continuation de communauté les effets donnés, qui ont été pris dans la continuation de communauté.

26.

Lorsqu'aucun des enfans qui étoient en droit de demander continuation de communauté, vient à renoncer purement & simplement à la succession du predecedé des pere & mere, à qui appartiendra la part qu'il auroit eue dans la continuation de communauté?

27. 28. 29. 30.

Lorsqu'aucun des enfans ne veut pas continuer communauté avec le survivant des pere & mere, mais veut se tenir à ce qui lui est échû par le decès du predecedé de ses pere & mere, & demander sa part des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès, si la part que l'enfant auroit eue en la continuation de communauté accroît aux autres enfans.

31.

Arrêt qui a jugé cette question.

32. 33. 34. 35. 36.

Quel a été le fondement de cet Arrêt.

37. 38. 39. 40.

Si cet Arrêt doit être suivi.

41. 42. 43. 44.

Raisons qu'on peut opposer à cet Arrêt.

45.

L'article 243. *de la Coutume de Paris touchant la continuation de communauté, doit être étendu aux autres Coutumes qui n'en parlent pas.*

46.

L'accroissement se fait entre les enfans du même mariage, & il ne se fait pas entre enfans de different lits.

1. Lorsqu'aucuns des enfans qui ont continué la communauté est décedé, ou tous fors un, les survivans ou le survivant des enfans prennent autant que si tous les enfans étoient vivans, c'est une espece d'accroissement qui se fait entre les enfans, lorsqu'aucun d'eux vient à déceder pendant le tems de la continuation de la communauté. Le droit d'accroissement a lieu lorsqu'une chose est déferée à plusieurs personnes conjointement, ou par la disposition de la Loy, ou par quelqu'acte particulier. Il y a plusieurs textes dans le Droit Romain, où il est parlé du Droit d'accroissement, il en est parlé dans les successions. Nous avons la Loy *si ex pluribus D. de suis & legitimis*, qui parle du Droit d'accroissement entre coheritiers; *Si ex pluribus legitimis hæredibus, quidam omiserunt adire hære-*

ditatem vel morte, vel qua ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint adcrescit illorum portio, & licet decesserint antequam adcresceret, hoc jus ad hæredes eorum pertinet. Il y a aussi la Loy unique, *quando non petentium partes petentibus adcrescunt*; cette Loy parle du droit d'accroissement à l'egard des enfans à qui la possession des biens étoit déferée par l'Edit du Prêteur; lorsqu'aucun d'eux étoit décedé sans l'avoir demandée, leurs parts accroissoient aux autres enfans qui l'avoient demandée: *quando pluribus liberis, cessante legitimâ successione, bonorum possessio defertur, beneficium edicti perpetui omittentibus, his solis qui bonorum possessionem agnoverunt, portionem non petentium adcrescere, in dubium non venit.*

2. Le droit d'accroissement peut aussi avoir lieu, lorsqu'une chose est léguée conjointement à deux ou plusieurs personnes, il en est parlé en la Loy premiere: *D. de usufructu adcrescendo: quoties ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est jus adcrescendi, si conjunctim sit ususfructus relictus. Cœterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus sine dubio jus adcrescendi cessat*, & aux Instituts tit. *de legatis* §. *si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim sive disjunctim, si ambo perveniant ad legatum cinditur inter eos legatum, si alter deficiat quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore dicesserit, vel quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, velut si quis dicat, Titio & Seïo hominem Stichum do, lego; disjunctim ita, Titio hominem Stichum do, lego. Seïo hominem Stichum do.* Au premier cas, l'esclave Stichus est légué à Titius & à Seïus conjointement. On a joint Titius & Seïus ensemble par une même clause, & en l'autre cas, le même esclave Stichus est aussi légué à Titius & Seïus, mais séparément, on les sépare par deux clauses séparées l'une de l'autre.

3. En l'un & l'autre cas, il y auroit droit d'accroissement, parce que le Testateur n'a point parlé de division, ni exprimé quelle part y auroit chaque légataire; mais s'il avoit fait mention de division, ou qu'il eût dit seulement qu'il leur légue la chose par égale portion, il n'y auroit point d'accroissement, parce que l'accroissement ne peut jamais y avoir lieu, quand on connoît par la disposition du Testateur, & par les termes ausquels il a expliqué sa volonté, qu'il a divisé & réglé les parts & portions que les légataires doivent avoir en la chose léguée.

4. Le droit d'accroissement comprend plusieurs questions, dont nous ne parlerons pas ici, étant etrangeres à la matiere que nous traitons. Nous dirons seulement, que le droit d'accroî-

tre qui a lieu entre coheritiers & entre colegataires, par la disposition du Droit Romain, se pratique aussi parmi nous. Nous n'avons point d'autres principes en cette matiere, que ceux qui nous viennent du Droit Romain. Duarenus en a fait un Traité particulier. La Coutume de Paris admet expressément le droit d'acroître entre les coheritiers, en l'article 310. qui dit que le droit & la part de l'enfant qui s'abstient & renonce à la succession de ses pere & mere, acroît aux autres enfans sans droit ni prérogative de droit d'aînesse de la portion qui accroît.

5. Il y a l'article 243. de la même Coutume qui dit, que si aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans, continuent la communauté & prennent autant que si tous les enfans étoient vivans. La Coutume par cet article ne dit pas que les parts des enfans décedés accroissent aux autres qui survivent; mais dit simplement que les survivans ou survivant des enfans qui ont continué la communauté, prennent autant que si tous les enfans étoient vivans. Peut-être que les Réformateurs de la Coutume qui ajouterent l'article 243. ne voulurent pas se servir du terme d'accroître, pour éviter les difficultés qu'on fait souvent naître en cette matiere; ils ont voulu seulement déterminer ce cas particulier, qui est, lorsqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans, prennent autant que si tous les enfans étoient vivans; c'est-à-dire, qu'on a voulu exclure le survivant des pere & mere avec lequel les enfans continuent communauté, de pouvoir succeder à la part qu'auroit l'enfant décedé en la communauté continuée.

6. On n'a pas laissé néanmoins dans l'Usage de dire, qu'il y avoit droit d'accroissement entre les enfans, par la raison que la Coutume attribue droit de continuation de communauté aux enfans, *nomine collectivo:* lorsque le pere ou la mere a obmis de faire Inventaire, ils sont *conjuncti re & verbis*, parce qu'ils sont tous appellés par la Coutume, sous le nom collectif d'enfans, ils sont *re conjuncti*, parce qu'ils sont appellés à la continuation de la même communauté, ils ne prennent pas davantage étant plusieurs, que s'ils n'étoient qu'un seul, *singuli in solidum recte petunt, sed concurrentibus omnibus in petitionem se mutuò impediunt, & quisque partem suam tantam habet.*

7. Ce qui a donné lieu d'ajouter à la Coutume de Paris l'arti-

cle 243. quand elle fut réformée en 1580. eſt qu'on a conſideré, lorſqu'aucun des enfans qui continue communauté décede, que le ſurvivant des pere & mere, s'il ſuccedoit à la part qu'avoit l'enfant décedé en la continuation de communaute, n'en pouvoit pas profiter lui ſeul; la part qu'il auroit du chef de l'enfant décedé dans les effets de la continuation de communauté, entreroit en mêmetems en la continuation de communauté, laquelle ſe partage entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans par moitié; c'eſt pour éviter tout circuit qu'on a dit par l'article 243. ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

8. Il eſt vrai qu'il n'y auroit que la part qu'avoit l'enfant décedé dans les effets mobiliers à laquelle le ſurvivant des pere & mere auroit ſuccedé pendant la continuation de communauté, qui ſeroit entrée en la continuation de communauté, & que la part qu'avoit l'enfant décedé dans les acquêts faits pendant la continuation de communauté, ſeroient propres au ſurvivant des pere & mere, & qu'elle n'entreroit point en la continuation de communauté,

9. Mais on a conſideré que les acquêts faits pendant la continuation de communauté, ſe font de deniers qui ſe prennent dans la communauté, & que le ſurvivant des pere & mere qui eſt maître en la communauté continuée, peut auſſi les convertir en deniers & effets mobiliers, juſques à ce que la continuation de communauté ſoit diſſolue; on a voulu ôter au ſurvivant des pere & mere, toute occaſion de profiter au préjudice de ſes enfans, lorſque le ſurvivant des pere & mere a negligé de faire Inventaire. Quoi qu'il en ſoit, quand on a réformé la Coutume, on a voulu faire une déciſion claire & certaine à l'avenir, on a voulu éviter toute difficulté, & l'on y a ajouté l'article 243. par lequel il eſt dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans. Le Procès-verbal de la Coutume, porte que cet article 243. fut ajouté ſans préjudice de ce qui avoit été gardé par le paſſé, & des Procès pendans, ſi aucuns y avoit.

10. Néanmoins cet article n'a pas laiſſé de faire encore depuis

puis difficulté pour son interprétation, & la question s'est renouvellée. Le fait étoit, que Magdelaine Angoulan avoit survêcu son mari & avoit deux enfans mineurs, elle ne fit point faire d'Inventaire, & donna lieu à la continuation de communauté, pendant laquelle un des enfans mourut : la mere prétendit qu'elle devoit succeder aux meubles de son enfant décedé, c'est-à-dire, à la part qu'il avoit dans la continuation de communauté, qui comprenoit les meubles qui lui étoient échûs par le décès de son pere prédecedé ; qu'elle devoit avoir dans la communauté continuée moitié de son chef, & une moitié en l'autre moitié, comme heritiere de son enfant décedé. La mere disoit, que par l'article 311. pere & mere succedent à leurs enfans nés en légitime mariage, s'ils vont de vie à trépas sans hoirs de leur corps, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles ; que l'article 243. ne détruit pas l'article 311. & n'y déroge pas ; qu'on ne peut pas priver la mere de la succession de son enfant décedé, laquelle lui est déferée par la Coutume qui en contient une disposition expresse.

11. L'autre enfant qui avoit survécu son frere, disoit au contraire, que sa mere étoit mal fondée ; que supposé que sa mere eût succedé aux meubles de son enfant décedé pendant la continuation de communauté, elle n'en pouvoit pas profiter elle seule, parce que la même succession mobiliaire qui lui seroit échûe, seroit entrée en la continuation de communauté : & ainsi de quelque côté que la chose pût être considerée, que tout ce qu'elle pouvoit prétendre, c'étoit la moitié de la communauté continuée, & que l'autre moitié lui appartenoit comme ayant survécu son frere ; que la Coutume s'est bien expliquée par l'article 243. qui dit, que si aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans, continuent la communauté, & prennent autant que si tous les enfans étoient vivans ; que la mere se devoit imputer sa negligence de n'avoir pas fait d'Inventaire, & d'avoir donné lieu à la continuation de communauté. Le Bailli de saint Denys jugea que la mere auroit moitié de son chef, & un quart dans l'autre moitié, & que l'enfant qui avoit survécu son frere auroit les trois quarts en cette moitié, c'est-à-dire, que la part de l'enfant décedé étoit entrée en la continuation de communauté, & qu'elle seroit partagée entre la mere & l'enfant qui avoit survécu son frere. De cette Sentence il y eut appel, & la Cour par son Arrêt mit l'ap-

pellation & ce dont étoit appellé au néant; émendant, ordonna que la mere n'auroit que la moitié de son chef, & que l'autre moitié appartenoit à l'enfant qui avoit survécu son frere, & qu'il devoit avoir autant que son frere & lui auroient eu tous deux ensemble, si son frere n'étoit pas décedé; que la part du frere décedé lui étoit accrue. Cet Arrêt est rapporté sans date par Me Jean Chenu, Centurie deuxiéme, Question 93. Le même Arrêt est rapporté par Monsieur Bouguier, lettre C. nomb. 6. qui le date de l'année *1596*.

12. On a fait une autre question, dont voici le fait. Un homme avoit survécu sa femme, dont il avoit des enfans. Il n'avoit point fait d'Inventaire après le décès de sa femme, & avoit donné lieu à la continuation de communauté: un de ses enfans est venu à déceder pendant la continuation de communauté. Le pere huit ans après la mort de sa femme, fait Inventaire, & dissout la communauté. Dans la suite les enfans devenus majeurs, demandent le partage des biens de la communauté continuée, jusques au jour que l'Inventaire a été fait, la communauté n'ayant été dissolue que par l'Inventaire que leur pere auroit fait faire, & disent que la moitié des biens de la communauté continuée leur appartient. Le pere au contraire dit, qu'étant heritier mobilier de son fils, qui est décedé pendant la continuation de la communauté, il avoit les mêmes droits que son fils auroit pû avoir s'il étoit vivant; que son fils pouvoit demander à renoncer à la continuation de communauté, & demander le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere; qu'il optoit le partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere; que son fils avoit part dans les effets mobiliers de sa mere prédecedée; qu'en qualité d'heritier mobilier de son fils, il devoit avoir la même faculté, & qu'il peut demander partage des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la mere, & qu'il devoit avoir la part qu'auroit pû avoir son fils dans les effets mobiliers de la mere prédecedée; que les enfans peuvent exercer cette faculté séparément & indépendamment les uns des autres, c'est-à-dire, que les uns peuvent demander la continuation de communauté, & le partage des biens contenus en l'Inventaire qu'il avoit fait faire huit ans après le décès de sa mere, & que les autres enfans peuvent renoncer à la continuation de communauté, & demander leur part dans les biens du prédecedé en l'état qu'ils étoient au tems du décès de la me-

re; que l'enfant qui eſt décedé ayant laiſſé cette faculté dans ſa ſucceſſion, le pere qui eſt ſon heritier mobilier eſt bien fondé à exercer cette même faculté; qu'il peut renoncer à la continuation de communauté du chef de ſon fils décedé, & à demander comme heritier mobilier de ſon fils, la part de ſon fils dans les meubles de la mere prédecedée; que tout ce que les enfans ſurvivans pourroient en ce cas prétendre en vertu de l'article 243. ce ſeroit ſeulement le profit de la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, juſques au tems que la communauté continuée a été diſſolue, c'eſt-à-dire, l'augmentation qui s'eſt faite des biens de la communauté depuis le décès de la mere; que l'article ne doit pas être entendu autrement.

13. Néanmoins la prétention du pere n'eſt pas bonne, & il y a lieu pareillement de dire en ce cas que les ſurvivans ou ſurvivant des enfans demandant continuation de communauté, doivent avoir les parts de leur frere ou ſœur prédecedé, & prendre autant que ſi tous les enfans étoient vivans; les meubles qui étoient échûs aux enfans par le décès de leur mere prédecedée, ſont entrés en la continuation de communauté, & en font partie, & tous les effets de la communauté doivent être partagés par moitié; ſçavoir, une moitié pour le pere, & l'autre pour les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, leſquels doivent avoir autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243. que le pere, du chef d'un de ſes enfans décedé, comme ſon heritier mobilier, n'y peut rien prétendre, il dépend des enfans qui ont ſurvécu leurs freres ou ſœurs de demander continuation de communauté, & la demandant, ils doivent avoir autant que ſi tous les enfans étoient vivans, & demandoient tous enſemble la continuation de communauté. Le pere ſe doit imputer s'il a negligé de faire Inventaire, & ſi par ſa negligence il a donné lieu à la continuation de communauté. C'eſt une eſpece de peine que la Coutume prononce contre lui à cauſe de ſa negligence.

14. Il eſt vrai que ſi l'enfant décedé pendant la continuation de communauté, avoit d'ailleurs des effets mobiliers à lui appartenans en particulier; par exemple, s'il étoit échu des effets mobiliers à l'enfant avant ſon décès, par ſucceſſion, donation ou autrement; ou ſi cet enfant devenu majeur, ou étant marié pendant la continuation de communauté, ou ayant emploi

& Office, avoit des meubles & acquêts en ſon particulier, les effets mobiliers n'entrent point en la continuation de communauté ; car ce qui vient à écheoir aux enfans pendant la continuation de communauté, n'entre point dans la continuation de communauté, comme il a été dit au Chapitre précedent.

25. Mais ſi l'enfant qui a des effets mobiliers en ſon particulier, & qui a fait des acquêts, vient à déceder pendant la continuation de communauté, le ſurvivant des pere & mere étant ſon heritier mobilier, a droit de ſucceder à ſes meubles & acquêts, ſuivant l'Article 311. de la Coutume de Paris ; & en même tems ces mêmes effets mobiliers auſquels le ſurvivant des pere & mere ſuccede, entrent en la continuation de communauté, comme il a été dit au troiſiéme Chapitre. Mais à l'égard des acquêts immeubles qui ſeroient échûs au ſurvivant des pere & mere par le décès de leurs enfans, ils n'entrent pas en la continuation de communauté, parce qu'étant échûs à titre ſucceſſif au ſurvivant des pere & mere, de la ſucceſſion de leurs enfans, ils ſont propres au pere ou à la mere auſquels ils ſont échûs, comme il a été montré au Traité des Propres.

16. Si l'enfant qui eſt décedé pendant la continuation de communauté, a laiſſé des enfans & deſcendans qui ſoient ſes heritiers, ils le repréſentent, & pourront comme lui exercer le droit & la faculté de demander la continuation de communauté : car il ne ſeroit pas juſte que le droit de l'enfant decedé paſſât à ſes freres & ſœurs au préjudice de ſes deſcendans. L'intention de la Coutume n'a pas été d'exclure les deſcendans. La Coutume de Paris par l'article 240. dit, que les enfans pourront demander continuation de communauté, ſi bon leur ſemble ; cela comprend les deſcendans : car les deſcendans ſont toujours compris ſous le nom d'*enfans*, & le nom d'*enfans* n'a pas été limité expreſſément au premier degré. Mais ſi l'enfant décedé ne laiſſe point de deſcendans, ce droit d'option & cette faculté de demander continuation de communauté, accroît aux autres enfans, freres & ſœurs du décedé, ou leurs deſcendans ; & s'il ne reſtoit qu'un enfant, il aura lui ſeul autant que ſi tous les enfans étoient vivans, ſuivant l'article 243.

17. Il y a une queſtion qui s'eſt préſentée, qui peut faire plus de difficulté que la precedente : en voici le fait. Titius & Mœvia demeurans à Paris, y avoient contracté mariage. Ce mariage ayant duré quelques années, Titius decede le premier laiſſant

trois enfans mineurs, l'un desquels décede deux ans après Titius pere. Mœvia après le décès de son mari fit faire Inventaire, mais elle ne le fit clore que six ans après avoir été fait. Les deux autres enfans étant devenus majeurs, demanderent la continuation de communauté jusqu'au jour de la clôture de l'Inventaire, ce qui ne faisoit pas de difficulté. Mais il y eut contestation dans le compte qui leur fut rendu par leur mere : la contestation étoit touchant les fruits de la portion qui avoit appartenu à leur frere décedé, dans les immeubles de la succession de Titius son pere. Les deux enfans qui avoient survécu leur frere disoient, que leur frere étant décedé pendant la continuation de communauté, sa succession n'entroit point dans la continuation de communauté: que par la Jurisprudence des Arrêts qui ont interpreté la Coutume, les successions échûes aux enfans pendant la continuation de communauté, n'entrent point dans la continuation de communauté ; que Mœvia leur mere n'y pouvoit participer, à cause de la continuation de communauté : que les fruits qui proviennent de la portion du frere décedé dans les immeubles de la succession du pere, depuis le décès du frere jusques au jour de la clôture de l'Inventaire, leur appartiennent à l'exclusion de leur mere, qu'ils en doivent eux seuls avoir le profit : que comme les immeubles de la succession collaterale de leur frere décedé pendant la continuation de communauté, & qui étoient échûs à leur frere de la succession du pere prédecedé, n'entrent pas dans la continuation de communauté, les fruits qui en sont provenus depuis le décès du frere n'y entrent pas pareillement : que les enfans qui ont survécu leur frere, ont été saisis par son décès de la portion qui appartenoit à leur frere dans les immeubles de la succession du pere prédecedé, suivant la regle *le mort saisit le vif:* que par consequent les fruits de cette portion leur appartiennent du jour du décès de leur frere.

18. Mœvia qui est la mere, soutient au contraire, que ses enfans ayant demandé la continuation de communauté après le décès de leur pere jusques à la clôture de l'Inventaire, & l'un de ses enfans étant décedé pendant la continuation de communauté, la communauté a continué avec ses deux autres enfans, de même que si les trois enfans étoient vivans ; & que la communauté a continué pour les mêmes biens, c'est-à-dire, non-seulement pour les meubles qui leur étoient échûs de leur pere pré-

decedé, mais auſſi pour les fruits des immeubles de la même ſucceſſion, quoique la mort d'un des enfans fût ſurvenue pendant la continuation de communauté; que la mort qui ſurvient de l'un des enfans pendant la continuation de communauté, n'apporte point de changement à la continuation de communauté; que telle eſt l'intention de la Coutume de Paris, & qu'elle en contient une diſpoſition en l'article 243. qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans; que puiſque les ſurvivans, ou ſurvivant des enfans, prennent autant dans la continuation de communauté, comme ſi tous les enfans étoient vivans, il y a neceſſité de dire que la communauté a continué pour les mêmes biens, c'eſt-à-dire, non-ſeulement pour les meubles de la ſucceſſion du pere prédecedé, mais auſſi pour les fruits des immeubles de la même ſucceſſion du pere, juſques à ce que la communauté continuée ſoit diſſolue; que la mort d'un des enfans arrivée depuis le décès du pere, ne doit apporter aucun changement à la continuation de communauté; que le profit de la continuation de communauté ſe doit partager entre la mere & les enfans, ſçavoir, une moitié pour la mere, & l'autre moitié pour les enfans; que la ſucceſſion d'un des enfans décedé pendant la continuation de communauté, ne doit pas être conſiderée comme une autre ſucceſſion qui ſeroit échûe aux enfans pendant la continuation de communauté; qu'il eſt bien vrai que ſi une autre ſucceſſion, c'eſt-à-dire, la ſucceſſion d'un autre parent, étoit échûe aux enfans pendant la continuation de communauté, ou quand même la ſucceſſion de l'ayeul ou celle de l'ayeule, leur ſeroit échûe pendant la continuation de communauté, ces ſucceſſions n'entreroient point dans la continuation de communauté, ni meubles ni immeubles, ni même les fruits des immeubles, le ſurvivant des pere & mere n'y pourroit rien prétendre à cauſe de la continuation de communauté; tout le le bien de la ſucceſſion pendant la continuation de communauté, meubles & immeubles, enſemble les fruits des immeubles, appartiendroient aux enfans à l'excluſion du ſurvivant des pere & mere.

19. Mais qu'il ne faut pas dire même choſe, ſi un des enfans qui continuent communauté, décede pendant la continuation de communauté, lorſque cet enfant n'a point laiſſé d'autres biens

que ceux qui lui ſont échûs de la ſucceſſion du pere decedé, ou de la mere prédecedée; que la mort de cet enfant qui eſt décedé pendant la continuation de communauté, n'apporte point de changement à la continuation de communauté; que la communauté continue pour les mêmes biens; que les enfans qui ſurvivent leur frere decedé, ne peuvent pas prétendre que Mœvia leur mere leur rende compte des fruits de la portion des immeubles qui appartenoit à leur défunt frere dans la ſucceſſion du pere, pour en profiter eux ſeuls, à l'excluſion de leur mere; qu'il faut partager par moitié le profit de la continuation de communauté; que les enfans doivent avoir, ſuivant l'article 243. autant que ſi tous les enfans étoient vivans, mais qu'ils ne doivent pas avoir plus, c'eſt-à-dire, qu'ils ne peuvent pas prétendre profiter eux ſeuls des fruits de la portion qui appartenoit à leur frere décedé, dans les immeubles de la ſucceſſion de leur pere prédecedé; qu'on ne doit pas exclure les fruits de la continuation de communauté, autrement le droit de continuation de communauté diminueroit à l'égard du ſurvivant des pere & mere, par le décés qui arriveroit d'aucun des enfans pendant la continuation de communauté, & le droit des enfans ſurvivans augmenteroit; ce qui ſemble contraire à l'article 243. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

20. Cette queſtion eſt très-difficile, elle eſt problématique; mais comme il s'agit de la décider & de la réſoudre, il ſemble qu'on doit faire entrer dans la continuation de communauté, les fruits de la part qu'avoit l'enfant décedé, dans les immeubles de la ſucceſſion du pere prédecedé, tant & ſi long-tems que la continuation de communauté a duré. En effet, l'article 243. diſant, que ſi aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, il y a neceſſité de dire auſſi, que la communauté continue pour les mêmes biens, c'eſt-à-dire, pour les immeubles & pour les fruits des immeubles, qui étoient échûs aux enfans de leur pere prédecedé, comme ſi tous les enfans étoient vivans. Il ſemble qu'on a voulu par cet article, que la mort d'aucun des enfans arrivée pendant la continuation de communauté, n'apportât aucun chan-

gement dans la continuation de communauté, & que les effets mobiliers, ensemble les fruits des immeubles venus aux enfans de leur pere ou de leur mere prédecedés, continuassent d'être communs, & entrassent dans la communauté continuée. Les enfans ont assez d'avantage, en ce que les autres successions qui viennent à leur écheoir pendant la continuation de communauté, n'entrent point dans la continuation de communauté. L'article 243. se doit entendre réciproquement entre le survivant des pere & mere, & les enfans; c'est-à-dire, que le survivant des pere & mere doit avoir autant dans la continuation de la communauté, comme si tous les enfans étoient vivans: il ne doit pas avoir moins.

21. Que dira-t-on lorsque tous les enfans qui sont en continuation de communauté décedent? En ce cas, le survivant des pere & mere succede sans doute au dernier enfant décedé, suivant l'article 311. de la Coutume de Paris. Premierement, il lui succede en tous les meubles de la continuation de communauté, qui comprennent ceux qui procedent de la succession du prédecedé des pere & mere. En second lieu, le survivant des pere & mere succede à l'enfant dernier décedé, en sa part des acquêts qui ont été faits pendant la continuation de communauté, & pendant la viduité du survivant des pere & mere, comme aussi à ce qui étoit accru à l'enfant dernier décedé, par le prédecès de ses freres decedés pendant la continuation de communauté; & cela s'entend non-seulement lorsque la communauté n'a point été dissolue du vivant des enfans, & qu'elle continuoit encore au tems de la mort de l'enfant dernier decedé; mais aussi quand même elle auroit été dissolue avant la mort de l'enfant dernier decedé.

22. La raison est, que dans le dernier cas aussi-bien que dans l'autre, l'enfant dernier decedé n'auroit pas eu les parts de ses freres decedés pendant la continuation de la communauté, par droit de succession, mais seulement par un droit particulier établi par l'article 243. de la Coutume de Paris, c'est-à-dire, par une espece d'accroissement. Or, est-il qu'une chose échue par accroissement, est accessoire à la chose à laquelle elle accroît, & est censée de même nature; c'est pourquoi s'il y a eu des immeubles acquis pendant la continuation de communauté par le survivant des pere & mere, ce qui en est accrû à l'enfant dernier decedé par le prédecès de ses freres pendant la continuation

ſion de communauté, eſt un acquêt auquel le ſurvivant des pere & mere a droit de ſucceder par l'article 311. comme heritier des meu-les & acquêts de l'enfant dernier décedé.

23. Outre ce, le ſurvivant des pere & mere ſuccede aux meubles & acquêts de l'enfant dernier décedé, ſi l'enfant dernier décedé en voit de ſon chef particulier, & d'ailleurs, que de la continuation de ommunauté; mais le ſurvivant des pere & mere ne ſuccedera pas ux acquêts qui avoient été faits par les pere & mere de leur vivant & pendant leur mariage, qui étoient échûs aux enfans par le décès u prédecedé des pere & mere. La raiſon eſt qu'ils ont été faits pro-res aux enfans, la continuation de communauté n'ayant point em-êché qu'ils n'ayent été faits propres; mais il aura droit d'en jouir uivant l'article 230. de la Coutume de Paris, qui dit que la moitié es conquêts advenue aux heritiers du trépaſſé, eſt le propre heri-age des heritiers, & que ſi les heritiers vont de vie à trépas ſans oirs de leur corps, icelle moitié retourne à leur plus prochain heri-ier du côté & ligne de celui des mariés, par le trépas duquel leur eſt dvenue ladite moitié, deſquels biens toutesfois les pere & mere, yeul ou ayeule ſuccedans à leurs enfans jouiront par uſufruit leur ie durant, au cas qu'il n'y ait aucuns deſcendans de l'acquereur, 'eſt-à-dire, que le ſurvivant des pere & mere jouira ſa vie durant, on-ſeulement de la part qu'avoit eſdits biens l'enfant dernier dé-edé, mais auſſi des parts des freres & ſœurs prédecedés auſquels e même enfant dernier mort avoit ſuccedé, leſdits biens étant des onquêts faits par les pere & mere, & étant le fruit de leur commune ollaboration.

24. Nous avons dit que ſi aucun des enfans qui continuent com-unauté décede, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des nfans continuent communauté & prennent autant que ſi tous les nfans étoient vivans; les parts des enfans qui décedent accroiſſent ux autres enfans qui ſurvivent; de même ſi aucun des enfans étoit ondamné à mort civile, ou ſi aucun des enfans étoit entré en Re-igion, & y avoit fait profeſſion pendant la continuation de commu-auté, il y auroit accroiſſement au profit des autres enfans, mais en e cas les autres enfans en partageant avec le ſurvivant de leur pere & mere la continuation de communauté, ſeront obligés de déduire ur leur part ce qui aura été pris dans la continuation de commu-auté pour la dot de leur frere ou ſœur qui eſt entré en Religion, ſi e n'eſt que le ſurvivant des pere & mere, lorſqu'il a conſtitué dot l'enfant qui eſt entré en Religion, ait voulu conſtituer la dot *de ſuo*, & qu'il l'ait déclaré.

25. De même, si aucun des enfans qui ont continué la communauté avoit renoncé à la succession du prédecedé de ses pere & mere, pour se tenir au don qui lui avoit été fait par le prédecedé de ses pere & mere, sa part dans la continuation de communauté accroît pareillement en ce cas aux autres enfans; mais dans le partage que les enfans feront avec le survivant de leur pere & mere, les enfans seront tenus de déduire sur leur part en la continuation de communauté les deniers ou autres effets mobiliers pris dans la communauté qui ont été donnés par le prédecedé de leur pere & mere à leur frere ou sœur qui renonce & se tient à son don.

26. Que dira-t-on lorsqu'aucun des enfans qui étoient en droit de demander continuation de communauté vient à renoncer purement & simplement à la succession du prédecedé de ses pere & mere. On ne doute pas en ce cas que la part que l'enfant avoit dans les biens du prédecedé de ses pere & mere n'accroisse par sa renonciation aux autres enfans, suivant l'article 310. de la Coutume de Paris, qui dit que le droit & *la part que l'enfant qui s'abstient* & renonce à la succession de ses pere & mere, accroît aux autres enfans heritiers.

27. Mais on demande à qui appartiendra la part qu'avoit eu dans la continuation de communauté l'enfant qui a renoncé, laquelle part est une chose distincte & séparée de celle qu'il auroit eue dans la succession du prédecedé des pere & mere, sçavoir si la part qu'il auroit eue dans la continuation de communauté accroîtra par sa renonciation aux autres enfans, ou si elle appartiendra au survivant des pere & mere. Pareillement on demande lorsqu'aucun des enfans ne veut pas continuer communauté avec le survivant de ses pere & mere, mais veut se tenir à ce qui lui est échu par le décès du prédecedé de ses pere & mere, & demander sa part des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès, si la part que l'enfant auroit eue en la continuation de communauté accroîtra en ce cas aux autres enfans, ou si sa part appartiendra au survivant de ses pere & mere.

28. Cette question est difficile, elle s'est présentée dans ce second cas, & a été jugée, en voici le fait. François Chouaine, Garde des Rolles des Offices de France, & Françoise Boussan sa femme avoient de leur mariage trois filles, Marie, Françoise, & Jeanne: Françoise Boussan mere déceda le vingt-neuviéme Avril 1637. après son décès François Chouaine son mari ne fit point inventaire, ses trois filles étoient mineures lors du décès de leur mere; il maria Marie

ſa fille aînée le trentiéme Janvier 1644. à Monſieur du Laurens, Conſeiller au Parlement, & Commiſſaire aux Requêtes du Palais, & lui conſtitua en dot cent cinquante mille livres ; il maria deux ans après Françoiſe ſa ſeconde fille a M. de Maupeou ſieur d'Ablege, Conſeiller au Parlement, & lui donna en dot pareille ſomme de cent cinquante mille livres. Jeanne Chouaine, troiſiéme fille, fut mariée avec ſes droits à Monſieur Pajot, Conſeiller en la Cour des Aydes ; le ſieur Chouaine pere déceda au mois de Juin 1674. ſes trois filles accepterent ſa ſucceſſion par benefice d'inventaire, Marie Chouaine femme de Monſieur du Laurens eſt décedée en 1677. ſans enfans, après avoir fait ſon teſtament, par lequel elle avoit fait Françoiſe Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur de Maupeou, légataire univerſelle, laquelle en cette qualité demanda continuation de communauté après le décès de leur mere, attendu que leur pere n'avoit point fait faire d'inventaire ; mais de ſon chef elle renonça à la continuation de communauté, & demanda partage des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere. Jeanne Chouaine, ſemme de Monſieur Pajot, renonça pareillement à la continuation de communauté. Comme il falloit voir en quel état étoient les biens de la communauté au tems de la mere prédécedée, & quel étoit le profit de la continuation de communauté ; Jeanne Chouaine, femme de Monſieur Pajot, preſenta un compte de communauté à Françoiſe Chouaine, femme de Monſieur de Maupeou, laquelle en qualité de légataire univerſelle de deffunte Marie Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur du Laurens, avoit, comme il a été dit, demandé la continuation de communauté.

29. Dans l'examen de ce compte qui étoit pendant en la quatriéme Chambre des Enquêtes, une des queſtions qui fut agitée étoit de ſçavoir, ſi la Dame de Maupeou qui avoit de ſon chef renoncé à la continuation de communauté, mais qui avoit demandé en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens ſa ſœur la continuation de communauté, devoit avoir ſeulement ſa part en qualité de légataire univerſelle en la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié ; ou ſi par le moyen de la renonciation faite par deux des filles à la continuation de communauté, elle devoit être ſeule à partager le profit de la continuation de communauté avec leur pere, & y prendre la moitié ; c'eſt-à-dire, ſi les parts des deux ſœurs qui avoient renoncés à la continuation de communauté lui appartenoient, & lui étoient acrues par leur renonciation.

30. Jeanne Chouaine, femme de Monſieur Pajot, qui avoit preſenté le compte de communauté, ſoutenoit que la Dame de Maupeou, qui en qualité de légataire univerſelle de Marie Chouaine, femme de Monſieur du Laurens, avoit demandé la continuation de communauté, ne pouvoit prétendre que ſa part dans la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, c'eſt-à-dire, un tiers en la moitié; que les parts des deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté appartenoient à la ſucceſſion de François Chouaine pere commun, que François Chouaine, pere commun, avoit de ſon chef moitié dans la continuation de communauté, & deux tiers en l'autre moitié du chef de ſes deux filles, qui renonçoient à la continuation de communauté.

31. Françoiſe Chouaine, femme de Monſieur de Maupeou; en qualité de légataire univerſelle de Marie Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur du Laurens, ſoutenoit au contraire que la communauté continuée devoit être partagée par moité, ſçavoir la moitié pour la ſucceſſion de François Chouaine pere commun, & l'autre moitié pour elle en qualité de légataire univerſelle de ſa ſœur; que les deux parts des deux filles qui renonçoient à la continuation de communauté lui acroiſſoient, comme ayant elle ſeule demandé la continuation de communauté, & les deux autres filles y ayant renoncé. Par l'Arreſt qui intervint en la quatriéme des Enquêtes le ſixiéme Septembre 1687. au rapport de Monſieur le Doux, on jugea que Marie Chouaine, femme de Monſieur du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de la communauté, n'avoit qu'un ſixiéme en la continuation de communauté, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié, que les parts des deux autres filles qui avoient renoncé ne lui étoient pas acrues par leur renonciation, qu'elles avoient appartenu à François Chouaine pere commun: le même Arreſt eſt rapporté en l'onziéme Tome du Journal du Palais, page 37.

32. Mais néanmoins quand on aura bien penetré & aprofondi cette matiere, on verra que cet Arreſt reſiſte aux regles & aux principes, il ſemble qu'il auroit été plus regulier & plus raiſonnable de juger pareillement l'acroiſſement lorſqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, comme lorſqu'aucun des enfans décede pendant la continuation de communauté, & qu'il n'y a point de difference à faire d'un cas à l'autre, & qu'il y a une même regle & un même principe à ſuivre en l'un & l'autre cas.

33. Les moyens qui furent allegués par Jeanne Chouaine, femme

de Monsieur Pajot, pour soutenir que la Dame du Laurens ne devoit avoir que sa part dans la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans, & que les parts des deux autres sœurs qui renonçoient à la continuation de communauté ne lui appartenoient pas, mais à François Chouaine leur pere commun, aboutissoient à dire premierement, qu'il ne falloit pas étendre la Coutume, ni tirer argument d'un cas dont elle a disposé à un autre cas dont elle n'a pas disposé; que les Redacteurs de la Coutume ont eu intention, lorsque l'un des conjoints vient à déceder, & que le survivant ne fait pas faire inventaire des effets de la communauté, que les enfans mineurs de leur mariage peuvent demander, si bon leur semble, la continuation de communauté, c'est ce qui est dit par l'article 240. La raison sur laquelle les Redacteurs se sont fondés, est que les effets mobiliers ne se peuvent pas reconnoître après un tems considerable, ils n'ont pas un état fixe & permanent, on les peut dissiper & consommer, & les faire changer de nature; que les enfans qui sont encore mineurs lors du décès de leur pere ou mere prédecedé, ne sont pas en état de pourvoir à leur interêt, & d'obliger le survivant de leur pere & mere de faire inventaire. Que quand dans la suite la Coutume a été reformée en 1580. les Reformateurs y ont ajouté l'article 243. qui dit, que si aucun des enfans qui ont continué la communauté meurt, & tous, fors un, les survivans & survivant des enfans continuent la communauté, & prennent autant que si tous les enfans étoient vivans.

34. On disoit que par cet article on avoit voulu exclure les pere & mere de succeder en ce cas à leurs enfans en qualité d'heritiers mobiliers, que c'est une exception qu'on a voulu faire à l'Article 311. qui dit que pere & mere succedent à leurs enfans nés en loyal mariage, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles, mais que l'article 243 ne parle que du cas du décès, car il dit que si aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous, fors un, les survivans ou survivant des enfans continuent communauté, & prennent autant que si tous les enfans étoient vivans, que si cet article n'ayant déterminé que le cas particulier du décès, c'est-à-dire lors qu'aucuns des enfans viennent à déceder pendant la continuation de communauté, il ne doit pas être étendu à un autre cas qui n'a point été prévû par les Reformateurs, qui est lorsqu'aucuns des enfans renoncent à la continuation de communauté, & demandent partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du prédecedé des pere & mere.

35. On disoit aussi qu'il ne seroit pas juste dans ce cas, que les deux filles qui prennent chacune leur sixiéme en la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, augmentassent par leur renonciation à la communauté, le droit de leur sœur qui demande la continuation de communauté ; qu'on doit regler les parts des enfans en la continuation de communauté, par la part qu'ils devoient avoir en la communauté, s'ils l'eussent partagée au tems du décès du prédecedé des pere & mere, qu'ils ne doivent avoir que la même part en la communauté continuée. Que si on veut considerer la communauté qui a été entre les pere & mere, comme une chose differente de la continuation de communauté, qui est entre le survivant des pere & mere & ses enfans : Il est toujours vrai de dire que la continuation de communauté, qui est entre le survivant des pere & mere & les enfans, a tout son fondement sur la communauté qui a été entre les pere & mere, il n'y a point de continuation entre le survivant des pere & mere & ses enfans ; que de-là il s'ensuit que les enfans qui demandent continuation de communauté, ne sont fondés de prendre dans la continuation de communauté, que même portion qu'ils auroient eu comme heritiers de leur mere prédecedée dans la communauté, si elle n'avoit pas continuée.

36. On ajoutoit que la Coutume de Paris avoit introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, afin qu'ils ne souffrissent quelque préjudice, faute que feroit le survivant des pere & mere de faire inventaire ; mais que les enfans en sont suffisamment indemnisés, en leur donnant en la continuation de communauté même part qu'ils auroient eu en la communauté, si elle avoit été partagée après le décès de leur mere. De plus on disoit que la continuation de communauté n'a pas été introduite pour une peine contre le survivant des pere & mere, que la Coutume n'est pas conçûe en termes de Loy penale. La Coutume dit, que les enfans peuvent, si bon leur semble, continuer communauté, si le survivant des pere & mere ne fait faire inventaire. C'est une formalité qui est nécessaire pour dissoudre la communauté, & sans laquelle la Coutume a voulu qu'il y eût continuation de communauté : Ce n'est pas une peine. Mais que quand cette disposition de la Coutume seroit considerée comme une Loy penale, elle ne doit pas être étendue hors son cas exprimé, que les Loix penales ne s'étendent point ; que l'article 243. parle du cas du décès seulement : Il dit, que si aucun des enfans qui ont conti-

nué la communauté meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans prennent autant que si tous les enfans étoient vivans, c'est un cas singulier que la Coutume a déterminé; qu'on ne la doit pas étendre au cas dont il s'agit, qui est un cas dont la Coutume n'a point parlé.

37. Mais lorsqu'on aura fait réflexion sur les raisons qu'on peut opposer au contraire, on sera obligé de convenir qu'il y a encore plus de raison de juger l'accroissement au profit des enfans entre eux dans le cas dont il s'agit, c'est-à-dire, lorsqu'aucun des enfans renonce à la continuation de communauté, qu'il n'y a dans l'autre cas, lorsqu'aucun des enfans décede pendant la continuation de communauté. Pour faire connoître cela, il est necessaire d'observer ce qui a donné lieu à la continuation de communauté, qui est établie par l'article 240. de la Coutume, & ce qui a donné lieu au droit d'accroissement établi par l'article 243. en faveur des enfans, lorsqu'aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté.

38. Premierement, ce qui a donné lieu à la continuation de communauté, qui est établie par l'article 240. est qu'on a voulu favoriser les enfans mineurs, lorsque le survivant de leurs pere & mere par negligence ou mauvaise intention n'a pas fait faire Inventaire après le décès du prédecedé. On a consideré que des enfans qui étoient en bas âge ne pouvoient pas veiller à leur interêt, qu'ils n'étoient pas en état de pouvoir obliger le survivant de leurs pere & mere de faire Inventaire. On a trouvé juste de donner aux enfans la faculté de demander, si bon leur semble, continuation de communauté.

37. En second lieu, ce qui a fait que par l'article 245. ajouté à la Coutume lorsqu'elle fut réformée en 1580. on y a établi le droit d'accroissement entre les enfans, quand aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté, est qu'on a consideré que les enfans qui ont continué la communauté, ou qui sont en droit de demander la continuation de communauté, *sunt conjuncti re & verbis*, par la Coutume sous le nom d'enfans; la Coutume leur donne à tous également droit de partager la continuation de communauté avec le survivant des pere & mere, & d'y prendre la moitié. C'est pourquoi on a voulu qu'aucun des enfans venant à déceder pendant la continuation de communauté, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans, prissent autant que si tous les enfans étoient vivans; qu'à la verité les pere &

mere par l'article 311. ſuccedent à leurs enfans nés en loyal mariage; s'ils vont de vie à trépas ſans hoirs de leurs corps, aux meubles, acquêts & conquêts, mais qu'il en falloit excepter ce qui pouvoit appartenir aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, tant que la continuation de communauté ſubſiſte & qu'elle n'eſt point diſſolue; par la raiſon que la continuation de communauté n'étant pas diſſolue par le décès arrivé d'aucun des enfans, & continuant au profit des autres enfans ſurvivans, le droit de continuation de communauté doit demeurer en ſon entier, & accroître aux autres enfans; le droit de continuation de communauté ne ſe doit pas diviſer.

40. Ce qui a encore contribué à établir le droit d'accroiſſement entre les enfans, lorſqu'aucun d'eux décede pendant la continuation de communauté, eſt qu'on a conſideré que ſi le ſurvivant des pere & mere ſuccedoit à la part qu'avoit l'enfant en la continuation de communauté, le ſurvivant des pere & mere n'en pourroit pas profiter lui ſeul; la part qu'il *auroit de l'enfant* décedé dans les effets mobiliers de la continuation de communauté, entreroit en même tems en la continuation de communauté, laquelle ſe partage entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, par moitié: c'eſt pourquoi on a jugé qu'il étoit plus expedient de ne pas diviſer la continuation de communauté entre les enfans, & d'établir l'accroiſſement entr'eux, & on ajouta à la Coutume, lorſqu'elle a été réformée, l'article 243. qui dit, ſi aucun des enfans qui ont continué la communauté vient à déceder, ou tous fors un, les ſurvivans ou ſurvivant ou des enfans, continuent la communauté & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans.

41. Or, dans le cas particulier de cet Arrêt du ſixiéme Septembre 1687. il ſemble qu'il y avoit encore plus de raiſon de juger l'accroiſſement entre les enfans, lorſqu'aucuns d'eux renoncent à la continuation de communauté, que lorſqu'aucuns d'eux viennent à déceder pendant la continuation de communauté; car dans le cas du décès d'aucuns des enfans, le ſurvivant des pere & mere a pour lui l'article 311. qui dit, que pere & mere ſuccedent à leurs enfans nés en loyal mariage, aux meubles, acquêts & conquêts immeubles; c'étoit tout ce qui pouvoit être oppoſé de la part du ſurvivant des pere & mere aux enfans, pour empêcher le droit d'accroiſſement entre les enfans, touchant le profit de la continuation de communauté: car on diſoit

diſoit que par ledit article 311. le ſurvivant des pere & mere avoit droit de ſucceder à ſes enfans, & qu'on ne pouvoit pas le priver de ce droit qui lui étoit acquis par la Coutume; mais cela ne ſe rencontrant point dans le cas particulier, lorſqu'aucuns des enfans renoncent à la continuation de communauté; quelle raiſon & quel prétexte a-t-on pû avoir pour empêcher de juger pareillement l'accroiſſement au profit des enfans entr'eux.

42. Ainſi cet Arreſt du ſixiéme Septembre 1687. qui a jugé que la femme de Monſieur du Laurens n'avoit qu'un ſixiéme en la continuation de la communauté, c'eſt-à-dire un tiers en la moitié, & que les deux autres tiers qui étoient les parts de deux filles qui avoient demandé partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, & qui avoient renoncé à la continuation de communauté, n'étoient pas accrues à la femme de Monſieur du Laurens, mais qu'elles appartenoient à François Chouaine pere commun, ſemble n'avoir pas de fondement ſolide.

43. En effet, à quel titre peut-on dire que les parts des deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté, & qui avoient demandé à partager la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere prédecedée, appartiennent au ſieur Chouaine pere? On ne peut pas dire qu'elles lui appartiennent par droit d'accroiſſement; car le ſurvivant des pere & mere & les enfans, ne ſont pas par la Coutume *conjuncti re & verbis*, au contraire ils ſont *disjuncti re & verbis*: Par l'article 240. de la Coutume de Paris, la Coutume diſtingue le ſurvivant des pere & mere, de ſes enfans, & ſépare leur droit: Car le ſurvivant des pere & mere peut faire faire inventaire, & empêcher la continuation de communauté; cela dépend de lui ſeul. Si le ſurvivant des pere & mere ne fait pas faire inventaire, les enfans peuvent, ſi bon leur ſemble, demander continuation de communauté, & la demandant ils partagent la continuation de communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere: Le droit du ſurvivant des pere & mere eſt donc diſtinct & ſéparé de celui de ſes enfans. Ainſi quelle raiſon y a-t-il de vouloir que les deux filles, renonçant à la continuation de communauté, & partageant la communauté en l'état qu'étoient les biens au tems du décès de leur mere prédécedée, que les parts qu'elles auroient eu dans le profit de la continuation de communauté, ſi elles l'avoient accepté, accroiſſent au ſieur Chouaine leur pere? on n'en voit pas

de raiſon. On ne peut pas dire que les parts des deux filles dans la continuation de communauté, lorſqu'elles ont renoncé & qu'elles ont demandé le partage de la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere, appartiennent au pere en qualité d'heritier mobilier de ſes deux filles, ſuivant l'article 311. puiſqu'il ne peut pas être heritier de ſes deux filles lorſqu'elle ſont vivantes.

44. Il y a plus, car s'il étoit vrai que les parts de ces deux filles ayent appartenu au ſieur Chouaine pere à quelque autre titre tel que ce puiſſe être, il y auroit en même tems néceſſité de dire qu'elles entrent en la continuation de communauté, du moins quant aux effets mobiliers. C'eſt pourquoi plus on ſe donnera la peine de penetrer cette affaire & de l'approfondir, plus on reconnoîtra que ces deux filles ayant renoncé à la continuation de communauté, & ayant demandé le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere prédécedée les parts qu'elles auroient eu en la continuation de communauté, ne doivent accroître au ſieur Chouaine pere, & qu'il y avoit plus de raiſon de dire qu'elles apartenoient par droit d'accroiſſement à la Dame du Laurens, du chef de laquelle ſeule on avoit demandé la continuation de communauté. On peut dire même choſe dans l'autre cas, lorſqu'aucuns des enfans renoncent purement & ſimplement à la ſucceſſion du prédécedé des pere & mere.

45. Après avoir parlé de l'article 243. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi aucun des enfans qui continue communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans, continuent la communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, il faut enſuite obſerver que cet article doit être étendu aux autres Coutumes. Monſieur Bouguier, en ſon Recueil d'Arreſts, lettre C. Arreſt 6. fait mention d'un Arreſt qui l'a ainſi jugé dans la Coutume de Troyes. Le fait étoit qu'Edmon Guenot demeurant dans la Coutume de Troyes, avoit ſurvécu ſa femme qui avoit laiſſé deux filles mineures; n'ayant point fait d'inventaire, il y avoit continuation de communauté ſuivant la Coutume: L'une des deux filles étant décedée pendant la continuation de communauté, le pere prétendoit ſucceder à la part de ſa fille décedée; par l'Arreſt on jugea que la part de la fille décedée avoit accru à ſa ſœur.

46. Il y a encore une obſervation à faire, qui eſt, que l'Ar-

ticle 243. qui dit, que les ſurvivans ou ſurvivant des enfans prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans, s'entend des enfans du même mariage, l'accroiſſement ne ſe fait qu'entre les enfans du même mariage, les enfans d'un autre lit ont leur droit diſtinct & ſéparé, il n'y a point droit d'accroiſſement entre enfans de differens lits. La raiſon eſt, que les enfans de chacun mariage ſont chef en la communauté continuée, & s'il y a des enfans de differens lits qui continuent communauté, ils font differens chefs dans la communauté continuée.

CHAPITRE V.

Si un enfant qui a droit de continuation de communauté peut céder ce droit, s'il peut donner & leguer, & ſi venant à déceder ſans avoir demandé la continuation de communauté, & ſans avoir déclaré ſa volonté, ce droit eſt dans ſa ſucceſſion; ſi ſes créanciers & ayant cauſe peuvent l'exercer, ou s'il y a accroiſſement au profit des autres enfans ſurvivans, ſans être tenus à cauſe de cet accroiſſement de legs faits, & des dettes créées par leurs frere & ſœur décedés pendant la continuation de communauté, ou ſi le droit de continuation de communauté eſt perſonnel aux enfans, & s'éteint par leur mort; & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Si le droit de continuation de communauté eſt perſonnel aux enfans, ſi ce droit s'éteint par leur mort.

2.

L'enfant auquel le droit de continuation de communauté eſt acquis le peut ceder & tranſporter.

3.

Lorſque l'enfant qui continue

communauté meurt & laisse des créanciers, si les créanciers peuvent exercer le droit de continuation de communauté.

4.

Quid? *Lorsque tous les enfans qui continuent communauté sont décedés.*

5.

La femme a la faculté de renoncer à la communauté, & si elle decede sans avoir déclaré sa volonté, ses héritiers & créanciers peuvent exercer cette faculté.

6.

Lorsque les enfans qui ont la faculte après le decès de leur pere de se tenir au douaire coutumier, ou de se porter heritiers, decedent sans avoir declaré leur volonté, si cette faculté passe & se transmet à leurs heritiers.

7.

Lorsque le fils aîné qui a droit de choisir en chacune succession de ses pere & mere un Hotel tenu en fief, est decedé sans avoir fait son choix, si les heritiers & créanciers peuvent exercer ce droit.

8.

Quand des facultés sont concedées seulement en certains cas & à certaines conditions, elles ne s'étendent pas d'un cas à un autre.

La faculté qui a été donnée à la femme de renoncer & reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté, est personnelle à la femme.

9.

Quand la faculté accordée à la femme de renoncer & reprendre, a été ouverte & acquise à la femme, elle passe à ses heritiers.

10.

Si le legataire décede avant le testateur, le legs devient caduc, mais lorsque le legs est échû au legataire, s'il vient depuis à déceder; il transmet son droit à ses heritiers.

11.

Par l'ancien Droit Romain, lorsqu'on avoit legué le droit d'opter une chose entre plusieurs, si le legataire n'avoit fait l'option de son vivant, le droit d'opter ne passoit point à ses heritiers.

12.

Cela a été réformé par l'Empereur Justinien.

13.

Quoique les enfans n'ayent pas demandé la continuation de communauté de leur vivant, le droit n'est pas éteint par la mort, & le dernier enfant decedé laisse dans la succession le droit de continuation de communauté.

14.

Cette question s'est présentée en la Coutume d'Anjou.

15. 16.

Raisons & moyens.

17.

Arrêt qui a jugé la question.

18. 19. 20. 21. 22.

La même question, si le droit de continuation de communaute est transmissible aux heritiers, s'est re-

nouvellée, & Arrêt conforme au précedent.

23.

Arrêt qui a jugé que l'un des enfans qui avoit droit de continuation de communauté ne l'ayant pas demandée de son vivant, & étant décedé, sans l'avoir demandée, sa veuve qui avoit accepté la communauté n'étoit pas recevable à demander du chef de son mari à participer avec les freres & sœurs de son mari, à la continuation de communauté qui étoit entre eux & le survivant de leur pere & mere, si cet Arrêt doit être suivi.

24. 25.

Arrêt qui a jugé que le droit de continuation de communauté n'étoit compris dans le legs universel qui avoit été fait des meubles & acquêts.

26. 27.

Si cet Arrêt doit être suivi.

28.

L'accroissement n'a pas lieu entre les enfans, lorsqu'un d'eux décede, après que la continuation de communauté a été dissolue.

1. NOUS avons à examiner comment ce droit de continuation de communauté doit être consideré: cette matiere n'a point été traitée ni approfondie jusques à présent. Aucuns ont dit confusément que le droit de continuation de communauté étoit personnel & demeuroit éteint par la mort de l'enfant qui avoit droit de demander la continuation de communauté; il y a eu différens Arrêts. Mais quand on aura examiné cette matiere, on verra que cette opinion n'a pas de fondement solide, & qu'elle se détruit d'elle-même. Ceux qui ont dit que ce droit étoit personnel, se sont fondés sur l'article 243. de la Coutume de Paris, par lequel il est dit, que si aucun des enfans ont continué la communauté meurt, ou tous fors un, les survivans ou survivant des enfans prennent autant que si tous les enfans étoient vivans; mais ils n'ont pas pris garde que cet article ne détermine qu'un cas particulier, qui regarde seulement le survivant des pere & mere pour l'exclure de pouvoir succeder au droit de continuation de communauté, comme heritier mobilier de ses enfans décedés, lorsqu'il y a d'autres enfans qui demandent la continuation de communauté, comme il a été montré dans le Chapitre précedent.

2. Mais on ne doit pas induire de cet article que ce droit soit personnel, & qu'il n'y ait que les personnes des enfans qui ayent droit de l'exercer; on ne doit pas dire qu'un enfant venant à déceder, le droit de continuation de communauté soit éteint par sa mort, & qu'il n'en ait pû disposer. Premierement, sera observé que quand

le survivant des pere & mere n'a point satisfait à la Coutume, & n'a point fait d'Inventaire, ses enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant, suivant l'article 240. de la Coutume de Paris, le droit est acquis aux enfans. Or, quand un droit utile est acquis & déféré à quelqu'un par la Coutume, on ne peut pas douter que celui auquel il est acquis & déféré n'en puisse disposer à son plaisir & volonté; qu'il ne le puisse ceder & transporter, qu'il ne le puisse donner & leguer, chacun a droit de disposer de ce qui lui appartient. Ainsi, il est veritable de dire, lorsqu'un enfant a droit de demander, où la continuation de communauté avec le survivant de ses pere & mere, ou le partage des biens en l'état qu'ils étoient lors du décès du prédecedé de ses pere & mere, il peut disposer de ce droit de son vivant, il peut ceder & transporter cette faculté à qui bon lui semblera, il peut donner & leguer le profit qui en peut revenir.

3. Il faut ensuite faire voir lorsqu'un enfant qui a droit de continuation de communauté vient à déceder sans l'avoir demandée, que ses créanciers, s'il en a, pourront exercer ce droit. Pour cela il suffit de dire, que par le droit commun tout créancier est bien fondé d'exercer les droits de son débiteur, les freres & sœurs de l'enfant décedé ne peuvent pas prétendre que le droit de continuation de communauté leur soit accru par le décès de leur frere & sœur décedé, sans être tenu des dettes de leur frere ou sœur; il est juste que les freres & sœurs ausquels la part du décedé en la continuation de communauté accroît, & qui en veulent profiter soient tenus de ses dettes à proportion, & jusques à concurrence du profit qui leur peut revenir de cet accroissement, il ne seroit pas juste qu'ils en profitassent, & que les créanciers du défunt ne fussent pas payés, & qu'ils fussent frustrés de leur dû. En effet, si l'enfant décedé a laissé des enfans, ses enfans lui succedent au droit de continuation de communauté, comme il a été dit au Chapitre précedent, comme aussi les enfans ne peuvent succeder à leur pere & exercer le droit de continuation de communauté qu'avoit leur pere, qu'ils ne payent ses dettes, comme cela est sans doute; à plus forte raison quand l'enfant décedé n'a point laissé d'enfans, ses freres & sœurs ne peuvent prétendre l'accroissement de sa part dans la continuation de communauté, ni en profiter sans être tenus de ses dettes & frais funeraires : par consequent on ne peut pas douter que les créanciers

de l'enfant ne puissent exercer ce droit. On peut tirer en argument l'article 310. de la Coutume de Paris, qui dit, que la part de l'enfant qui s'abstient & renonce à la succession de ses pere & mere, accroît aux autres enfans ; l'accroissement qui se fait en ce cas n'empêche pas que les créanciers de l'enfant qui a renoncé ne puissent demander leur payement sur la part de leur débiteur, les autres enfans ne peuvent pas prétendre profiter de l'accroissement à leur préjudice. De même aussi quand un des enfans qui continuent la communauté, décede pendant la continuation de la communauté, les autres enfans qui survivent ne peuvent profiter de sa part dans la continuation de communauté qui leur accroît, sans être tenu de ses dettes.

4. Pareillement lorsque tous les enfans qui avoient droit de demander la continuation de communauté avec le survivant des pere & mere décedent, le droit & la faculté de demander la continuation de communauté, n'est pas éteint par la mort survenue de tous les enfans ; l'enfant qui est décedé le dernier, auquel les parts des autres étoient accrues par leur prédecès, a pû ceder & transporter de son vivant le droit de la continuation de communauté, il l'a pû donner & leguer ; car, comme il a été dit, le droit lui étant acquis, il en a pû disposer. Par le Droit commun chacun peut disposer de ce qui lui appartient, & quoique l'enfant qui est décedé le dernier, n'ait point demandé la continuation de communauté, ni déclaré sa volonté, s'il a laissé des créanciers, les créanciers peuvent exercer ce droit & demander la continuation de communauté, comme auroit pû faire leur debiteur ; comme aussi les heritiers des meubles & acquêts pourront succeder à ce droit & l'exercer, par la raison que le droit de continuation de communauté est un droit utile que l'enfant décedé avoit, qui lui est acquis, qui fait partie de ses biens, & qu'il a laissé dans sa succession.

5. On en peut rapporter plusieurs exemples. Premierement, il y a la faculté qu'a la femme de renoncer à la communauté de son mary, ou de l'accepter. Si la femme ne l'a pas exercé de son vivant, ni déclaré avoir volonté de l'exercer ; ses heritiers ont droit de l'exercer, & peuvent accepter la communauté, ou y renoncer, parce que cette faculté étoit acquise à la femme de son vivant, & quand elle est décedée elle a laissé cette faculté dans sa succession.

6. Il y a un second exemple dans la Coutume de Paris, où

le douaire eſt propre aux enfans, les enfans ont la faculté après le décès de leur pere, de ſe tenir au douaire coutumier, ou de ſe porter heritiers de leur pere; cette faculté eſt ouverte par le décès de leur pere, & eſt acquiſe aux enfans. Si les enfans décedent ſans avoir fait cette option, ce droit d'opter paſſe & ſe tranſmet aux heritiers des enfans.

7. Il y en a encore un exemple dans la Coutume de Paris en l'article quinziéme, qui donne au fils aîné pour ſon droit d'aîneſſe, par préciput en chacune des ſucceſſions de ſes pere & mere, un hôtel tenu en fief tel qu'il veut choiſir pour manoir principal. Si la ſucceſſion a été ouverte de ſon vivant pour le décès de ſes pere & mere; quoiqu'il vienne à déceder ſans avoir choiſi un hôtel en chacune ſucceſſion, ce droit & cette faculté de choiſir paſſe à ſes heritiers; comme auſſi ſes créanciers peuvent l'exercer, c'eſt un droit utile qu'il laiſſe dans ſa ſucceſſion, il eſt juſte que ſes heritiers & créanciers puiſſent l'exercer.

8. Il eſt vrai qu'il y a des facultés qui ſont concedées ſeulement en certains cas, ou à certaines conditions: ces ſortes de facultés ne s'étendent point hors leur cas, particulierement quand elles ſont extraordinaires & contraires au Droit commun. Par exemple, il a été convenu entre deux conjoints par leur Contrat de mariage, que la femme pourra renoncer à la communauté ou l'accepter, & en cas de renonciation, qu'elle pourra reprendre ce qu'elle aura mis dans la communauté, ſans être tenue d'aucunes dettes de la communauté: cette faculté qui a été concedée à la femme par cette clauſe de ſon Contrat de mariage, eſt contraire au Droit commun; car le Droit commun eſt, que les biens d'une ſocieté ſoient ſujets aux dettes de la ſocieté, il eſt extraordinaire qu'un aſſocié puiſſe reprendre ce qu'il a mis dans la ſocieté, ſans être tenu des dettes de la ſocieté. C'eſt un avantage qui eſt accordé à la femme quand on lui permet de renoncer à la communauté, & en reprendre ce qu'elle a apporté franchement & quittement de toutes dettes, cette faculté eſt de Droit étroit, elle ne s'étend pas d'une perſonne à une autre, la femme la peut exercer contre ſon mari en cas de ſéparation de biens, elle la peut encore exercer contre les heritiers de ſon mari. Mais ſi la femme étoit décedée la premiere, les heritiers de la femme ne la pourroient pas exercer contre le mari; car on ne préſume pas que le mari l'ait voulu accorder aux heritiers de la femme contre lui-même, ni qu'il ait voulu préferer les heritiers de ſa femme à lui-

même

même, quand il n'a point compris dans la clause les heritiers de sa femme. En un mot, le mari ne l'a accordée qu'à sa femme, il ne l'a pas accordée aux heritiers de sa femme qui ne sont point dénommés dans la clause du Contrat de mariage, ni compris expressément dans la stipulation. C'est ce qui a servi de fondement à ce qu'on dit vulgairement, que la faculté accordée à la femme de reprendre ce qu'elle a mis dans la communauté, sans être tenue des dettes de la communauté, est personnelle à la femme, & que les heritiers de la femme dans le cas de cette clause, ne peuvent pas en renonçant à la communauté, demander la reprise, par la raison qu'ils ne sont point compris ni dénommés dans la clause.

9. Il n'en est pas de même lorsque le mari est décedé le premier, & que la femme qui a survêcu son mari, est venue depuis à déceder sans avoir demandé la reprise; car en ce cas les heritiers de la femme pourront demander la reprise comme auroit pû faire la femme de son vivant, quoiqu'ils ne soient point compris ni dénommés dans la clause du Contrat de mariage. La raison est, que la femme ayant survêcu son mari, la faculté a été ouverte & acquise à la femme par le prédecès de son mari, & quoique la femme vienne depuis à déceder sans avoir demandé à reprendre ce qu'elle avoit apporté en la communauté, ni déclaré qu'elle renonçoit à la communauté; cette faculté a passé & a été transmise à ses heritiers qui la peuvent exercer, & qui peuvent demander à reprendre ce qu'elle avoit mis dans la communauté. C'est un droit utile qui a été acquis à la femme de son vivant par le prédecès de son mari, & qu'elle laisse dans sa succession : c'est un droit & une faculté qui fait partie de ses biens, & qui appartient à ses heritiers, & si elle avoit des créanciers ils la pourroient exercer. C'est un des chefs jugés par l'Arrêt de Galard, du cinquiéme Avril mil six cens soixante-dix sept rendu en la quatriéme des Enquêtes, au profit des créanciers de la Dame Galard, on jugea qu'ils avoient, comme exerçant les droits de la Dame Galard leur débitrice, droit de renoncer à la communauté, & de reprendre ce qu'elle avoit mis dans la communauté, en vertu de la clause de son Contrat de mariage, franchement & quittement de toutes dettes, comme leur débitrice auroit pû faire.

10. On peut encore àlleguer une autre exemple tiré du Droit Romain, pour montrer qu'il y a des droits & des facultés ac-

cordés en certains cas, qui ne s'étendent point d'une personne à une autre. Par exemple, lorsqu'un Testateur fait un legs à quelqu'un, sa libéralité est attachée à la personne du legataire auquel il a voulu faire du bien : si le legataire meurt du vivant du Testateur, le legataire ne transmet pas le legs à son heritier, & son heritier ne le peut pas prétendre; la raison, que tel qui veut faire du bien à une personne, n'en voudroit pas faire à son heritier qui souvent lui est inconnu, c'est pourquoi c'est une Jurisprudence certaine, que si le legataire décede avant le Testateur, le legs devient caduc. Autre chose est, lorsque le legs est échu au legataire, & qu'il lui a été acquis par le prédecès du Testateur; car le legs lui ayant été acquis, s'il vient depuis à déceder, encore qu'il n'ait pas demandé de son vivant la délivrance du legs, il transmet son droit à ses heritiers, & ses heritiers sont bien fondés d'en faire la demande.

11. Il est bien vrai que par l'ancien Droit Romain, quand un Testateur avoit legué une faculté & un droit d'opter quelque chose : par exemple, s'il avoit legué un de ses esclaves tel que son legataire voudroit choisir, ou un autre effet de sa succession, quoique le legataire eût survêcu le Testateur, & que le legs fût échu & déféré au legataire par le prédecès du Testateur; néanmoins si le legataire étoit venu à déceder sans avoir déclaré sa volonté & sans avoir choisi un des esclaves, ce droit de choix, ce droit d'option ne passoit pas & n'étoit pas transmis aux heritiers du legataire, ils ne la pouvoient pas exercer, parce qu'on disoit que cela dépendoit de la seule volonté de celui auquel l'option & la faculté de choisir étoit leguée; on présumoit que le Testateur n'avoit legué ce droit d'option que sous condition tacite que le legataire feroit lui-même l'option, & déclareroit sa volonté de son vivant, que n'ayant point fait l'option de son vivant, & n'ayant point déclaré sa volonté, l'option étoit devenue caduque.

12. Mais l'Empereur Justinien a réformé cela, & a établi que le droit & la faculté d'opter étoit acquis au legataire par le décès du Testateur, & qu'encore que le legataire fût venu depuis à déceder sans avoir fait l'option, & sans avoir déclaré sa volonté, le droit avoit passé & avoit été transmis à ses heritiers, c'est ce qui est dit aux Instituts, *lib. 2. tit. de legatis*, §. *optionis. Optionis legatum* (*id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem. Et ideo nisi ipse legatarius vi-*

vus optasset ad hæredem legatum non transmittebat, sed ex constitutione nostra, & hoc in meliorem statum reformatum est: & data est licentia hæredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. La raison sur laquelle l'Empereur Justinien s'est fondé, est que le droit est acquis au legataire par le décès du Testateur; si le legataire vient depuis à déceder il laisse ce droit dans sa succession, & ses heritiers le peuvent exercer. En effet, quelle raison y auroit-il de dire, que ce legs seroit devenu caduc par le décès du legataire? il n'y en peut avoir aucune, car le droit est acquis au legataire de son vivant & au tems de son décès. On doit dire même chose à plus forte raison de la faculté que la Coutume donne aux enfans, de demander si bon leur semble la continuation de communauté, par l'article 240. de la Coutume de Paris; cette faculté ayant été acquise aux enfans de leur vivant, s'ils viennent à déceder, ils laissent ce droit & cette faculté dans leur succession, les heritiers & les créanciers la peuvent exercer; quand la Coutume & la Loy municipale a attribué une faculté & un droit à quelque personne, du moment que le droit a été acquis à quelque personne à laquelle la Coutume l'a voulu attribuer, la personne venant à déceder, le droit est acquis & ne devient pas caduc par le décès de la personne à laquelle il a été acquis.

13. Ainsi, pour résolution il y a lieu de dire, lorsque le survivant des pere & mere n'a pas fait Inventaire après le décès du prédecedé, quoique les enfans n'ayent pas fait leur option de leur vivant, ni demandé la continuation de communauté, le droit de continuation de communauté n'est pas éteint par la mort survenue de tous les enfans, & l'enfant dernier décedé a laissé dans sa succession le droit & la faculté de demander la continuation de communauté.

14. La question s'en est présentée en la Coutume d'Anjou, laquelle par l'article 270. dit, que si aucuns enfans ayant meubles ou immeubles vont de vie à trépas sans hoirs de leur corps, leurs biens meubles échéent en proprieté & usufruit à leurs pere & mere ou celui d'eux qui survivra les enfans, & au regard des choses immeubles, les pere & mere ou celui qui survivra, en auront l'usufruit pour le tout, & ses plus prochains collateraux la proprieté, &c. La question étoit, si dans cette Coutume qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, entre le survivant des pere & mere & les enfans, la continuation de

communauté avoit lieu, & si les heritiers collateraux pouvoient demander la continuation de communauté.

15. Le fait étoit, qu'Urbain Bouvier n'avoit point fait d'Inventaire après le décès de sa femme; il avoit de son mariage Elizabeth Bouvier fille unique mineure, il avoit fait plusieurs acquisitions depuis le décès de sa femme, sa fille déceda en minorité étant sous la tutelle de son pere, lequel déceda peu de tems après le décès de sa fille. Contestation fut mûe entre les heritiers maternels de la fille, & les heritiers du pere auquel la succession de sa fille étoit échûe. Les heritiers maternels de la fille disoient, que le pere n'ayant point fait d'Inventaire après le décès de sa femme, il y avoit eu continuation de communauté avec Elisabeth Bouvier sa fille unique, qui étoit mineure lors du décès de sa mere, que la fille avoit moitié dans les acquisitions & constitutions des rentes faites depuis le décès de la mere, pendant la continuation de communauté; que le droit de continuation de communauté, & la faculté de la demander avoit été acquise à la fille suivant le Droit commun, étant mineure lors du décès de la mere, & son pere n'ayant point fait Inventaire; qu'étant heritiers immobiliers de la fille, ils avoient le droit & la faculté de demander la continuation de communauté, qu'ils avoient droit d'exercer cette faculté qui se trouvoit dans sa succession, de demander la moitié des acquêts immeubles faits par le pere pendant la continuation de communauté qui avoit continué jusques au décès de sa fille.

16. Les heritiers du pere disoient au contraire, que la Coutume d'Anjou ne faisoit aucune mention de continuation de communauté, mais que supposé qu'elle y fût admise, que le droit d'opter la continuation de communauté, & la faculté de la demander qui avoit été acquise à la fille à cause de sa minorité, étoit personnelle à la fille & non transmissible à ses heritiers collateraux, mais supposé qu'elle fût transmissible à ses heritiers, qu'elle seroit devenue confuse en la personne du pere qui avoit survêcu sa fille, & lequel avoit été son heritier mobilier. Les heritiers collateraux de la fille repliquoient, qu'il n'y avoit point de confusion à l'égard des acquêts immeubles faits pendant la continuation de communauté, puisque par la Coutume d'Anjou en l'article 270. les pere & mere n'ont pas droit de succeder aux acquêts immeubles de leurs enfans, & qu'ils appartiennent aux heritiers collateraux.

17. Par l'Arrêt qui fut rendu le septiéme Septembre 1637. on a jugé deux choses : la premiere, que la continuation de communauté, lorsque le survivant des pere & mere n'avoit pas fait Inventaire après le décès du prédecedé, étoit le Droit commun, & qu'elle devoit avoir lieu en faveur des mineurs dans la Coutume d'Anjou, quoique la Coutume n'en contienne aucune disposition. En second lieu, que les heritiers collateraux de la fille du côté maternel, qui étoient ses heritiers immobiliers, étoient bien fondés à demander la moitié des acquisitions & constitutions de rente qui avoient été faites par le pere pendant la continuation de communauté. L'Arrêt rendu entre Jean Girard, Avocat au Présidial du Mans, & Renée Artus sa femme, Cyprien Artus, & autres coheritiers d'Elisabeth Bouvier, d'une part, & René Bouvier & consors, heritiers d'Urbain Bouvier, pere d'Urbain Bouvier pere d'Elisabeth Bouvier, lequel Arrêt est rapporté par Maître Mathurin Louis, sur l'article 506. de la Coutume du Maine.

18. La difficulté, si le droit de continuation de communauté étoit transmissible aux heritiers, s'est encore présentée & a été jugée suivant les mêmes principes dans l'espece ci-après. En voici le fait: Pierre Joly Apotiquaire de la Ville de Paris, avoit épousé Madelaine Touchet en 1610. De leur mariage étoit issue Madelaine Joly fille unique; en 1633. Pierre Joly déceda, Madelaine Touchet sa veuve ne fit point faire Inventaire, sa fille étoit lors mineure & âgée de dix-huit ans; Madelaine Touchet sa mere la maria en 1635. avec Nicolas Souplet aussi Apotiquaire de cette Ville de Paris, & lui donna trente mille livres, tant pour la succession échûe du pere, qu'en avancement d'hoirie de la sienne à écheoir; au moyen de quoi il étoit dit, que Nicolas Souplet & Madelaine Joly sa femme, ne pourroient lui demander aucun Inventaire, compte ni partage, & où ils le voudroient faire, qu'ils seroient tenus de rapporter la somme de trente mille livres qui leur avoit été donnée, pour être imputée sur la succession du pere. Dans la suite Madelaine Touchet pendant sa viduité avoit acquis trois maisons en cette Ville de Paris, l'une avant le mariage de sa fille, les deux autres depuis le mariage de sa fille. Madelaine Touchet déceda en 1659. laissant sa succession à Madelaine Joly sa fille unique, qui l'accepta avec Nicolas Souplet son mari purement & simplement en 1665. Madelaine Joly déceda sans enfans, laissant deux sortes d'heritiers, sçavoir, Nicolas Ollin &

consors, heritiers du côté maternel, & les nommés Picard & consors heritiers du coté paternel, avec cette différence, que les heritiers du coté paternel étoient plus proches parens de Madelaine Joly, & en cette qualité avoient droit de succeder à ses meubles & acquêts.

19. Nicolas Ollin & consors heritiers du côté maternel, disoient que les heritages acquis par Madelaine Touchet mere de Madelaine Joly, & particulierement les trois maisons de cette ville de Paris qu'elle avoit acquises pendant sa viduité, & qui étoient échûes par sa mort à Madelaine Joly sa fille, étoient propres maternels en la succession de sa fille, & qu'ils y devoient succeder à l'exclusion des heritiers paternels. Picard & consors heritiers du côté paternel, ensemble Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly prétendoient au contraire; ils demeuroient bien d'accord que la moitié des heritages & maisons qui avoient été acquises par Madelaine Touchet, avoit été propre maternel à Madelaine Joly sa fille, & unique heritiere, mais ils soutenoient que l'autre moitié avoit appartenu à Madelaine Joly à cause de la continuation de communauté qu'elle avoit avec Madelaine Touchet sa mere, Madelaine Joly étant mineure lors du décès de Pierre Joly son pere, & sa mere n'ayant point fait Inventaire après son décès, par consequent que la moitié de ces trois maisons étoit acquêts en la succession de Madelaine Joly, & qu'ils y devoient succeder, comme plus proches parens de Madelaine Joly, qu'il falloit seulement excepter la part que Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly pouvoit prétendre à cause de la communauté, c'est-à-dire, un quart en deux de ces maisons qui avoient été acquises par Madelaine Touchet depuis le mariage de Madelaine Joly, la moitié desquelles deux maisons étoit entrée en la communauté de Nicolas Souplet, mari de Madelaine Joly.

20. Picard & consors pour établir leur prétention disoient, que le droit de continuation de communauté est acquis par la Coutume aux enfans mineurs, lorsque le survivant de leurs pere & mere ne fait pas faire Inventaire après le décès du prédecedé, que la Coutume de Paris par l'article 240. dit qu'ils peuvent demander, si bon leur semble, communauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant, que la Coutume a voulu que le droit fût acquis par le défaut d'Inventaire, ce qui s'induit encore de l'article suivant, qui dit que pour la dissolution de la communauté il faut que l'Inventaire soit fait & parfait; que quand on a un droit & une action pour avoir une chose, on est censé avoir la chose, c'est ce qui est dit en

la Loy 243. *D. de verborum significatione*, qui est d'Ulpien : *id apud se quis habere videtur de quo habet actionem ; habetur enim id quod peti potest.* Il y a aussi la Loy 15. *D. de Regulis juris*, qui dit, *qui habet actionem ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur* ; qu'on ne pouvoit pas douter que Madelaine Joly n'eût droit de demander la continuation de communauté, & qu'elle n'eût droit à cause de la continuation de communauté de prétendre la moitié des trois maisons acquises par Madelaine Touchet sa mere pendant sa viduité, & que la moitié de ces trois maisons étoit acquêts en sa personne, que par consequent après son décès ses plus proches parens heritiers des meubles & acquêts y devoient succeder, qu'il falloit seulement excepter la part que Nicolas Souplet mari de Madelaine Joly pouvoit prétendre à cause de la communauté en deux de ces maisons, c'est-à-dire un quart, qu'il étoit inutile de dire que Madelaine Joly n'avoit pas de son vivant demandé la continuation de communauté, il suffit que le droit lui ait été acquis, c'est un droit utile qu'elle avoit, & que les heritiers ont après son décès.

21. Nicolas Ollin & consors heritiers du côté maternel, repliquoient que la Coutume ne donnoit pas aux enfans la continuation de communauté, mais seulement droit de la demander, si bon leur sembloit, que Madelaine Joly ne l'ayant point demandée de son vivant elle n'en avoit pas transmis le droit à ses heritiers, que la Coutume avoit accordé aux enfans cette faculté & cette prérogative contre le Droit commun, afin qu'ils ne fussent pas dans la necessité d'accuser leur pere de negligence ou de recelés, que cette faculté étoit personnelle & avoit été accordée à cause de la minorité, que l'intention de la Coutume n'avoit point été de l'accorder à des heritiers, particulierement à des heritiers collateraux, qu'il ne falloit pas confondre le Droit avec l'exécution du Droit, qu'il est bien vrai que le droit de continuation de communauté étoit acquis au mineur contre le survivant de ses pere & mere qui n'avoit pas fait Inventaire, c'est-à-dire, que le mineur avoit droit de la demander, mais que cela dépendoit de sa volonté, & de la déclaration que l'enfant feroit de son vivant, lorsqu'il seroit venu à sa majorité, que s'il étoit décedé majeur sans avoir déclaré sa volonté, cette volonté qu'il avoit étoit devenue caduque.

22. Par Sentence rendue au Châtelet le seiziéme Avril 1668. sans s'arrêter à la demande de Nicolas Ollin & consors, dont ils auroient été déboutés avec dépens, on auroit déclaré la communauté qui avoit été entre Pierre Joly & Madelaine Touchet sa femme con-

tinuée entre Madelaine Touchet & Madelaine Joly sa fille, faute par Madelaine Touchet d'avoir fait faire inventaire des biens délaissé après le décès de Pierre Joly son mary, & en conséquence que la moitié des acquisitions faites par Madelaine Touchet depuis le 29 Avril 1635 étoit entrée en la communauté d'entre Nicolas Souplet & Madelaine Joly sa femme, pour raison de quoi partage & division seroit faite des biens de la communauté entre les heritiers de Madelaine Joly & ledit Souplet pardevant le Commissaire Gagny commis à cet effet, nonobstant chose proposée au Contrat par Nicolas Ollin & consorts, de laquelle Sentence Nicolas Ollin & consorts ayant interjetté appel, la Cour auroit mis l'appellation au néant, & ordonné que la Sentence de laquelle étoit appellée sortiroit effet, & les appellans condamnés en l'amende & aux dépens, par Arrest rendu en la quatriéme des Enquêtes le dixiéme Avril 1669. ce même Arrest est rapporté au troisiéme tome du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 8.

25. Il y a deux autres Arrests qui ont été rendus, qui semblent contraires aux principes cy-dessus établis. Le premier a été rendu en la Grand'Chambre le vingt-deuxiéme Novembre 1644. à l'Audiance, plaidans Charon & Chenuot, par lequel on a jugé que l'un des enfans qui avoit droit de demander la continuation de communauté ne l'ayant point demandé de son vivant, & étant décedé sans l'avoir demandée, & sans avoir déclaré sa volonté; sa veuve qui avoit accepté la communauté n'étoit pas recevable à demander du chef de son mary à participer avec les freres & sœurs de son mari à la continuation de communauté qui étoit entr'eux & le survivant de leurs pere & mere, lequel Arrêt est rapporté dans les mémoires de Me Barthelemy Ozanet sur la Coutume de Paris, article 240. Il semble que cet Arrest n'a pas de fondement raisonnable suivant les principes ci-dessus établis, car le droit de continuation de communauté ayant été acquis au défunt, & ce droit ne tendant qu'à des meubles & acquêts, il étoit entré en la communauté, & sa veuve étoit bien fondée à y participer, & à demander moitié de la part qu'avoit son défunt mary dans la continuation de communauté.

24. L'autre Arrest a été rendu le dix-septiéme Août 1677. en la Coutume de la Rochelle, qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, & qui dit en l'article 42. qu'homme & femme conjoints par mariage ayant heritages propres peuvent se donner tous leurs meubles & acquêts, & le tiers de leurs heritages propres, &c. Le

&c. Le fait étoit que Marie Forget veuve de Jean Daffieur, Marchand de la ville de la Rochelle, n'avoit point fait d'inventaire après le décès de ſon mary qui lui avoit laiſſé quatre enfans mineurs: la mere maria depuis le décès de ſon mary une de ſes filles à Jean Muſnier, laquelle vint à déceder après avoir fait ſon teſtament, par lequel elle avoit donné à ſon mary tous ſes meubles & acquêts, ſes actions mobiliaires, & le tiers de ſes propres. En vertu de ce teſtament, le mary légataire univerſel de ſa défunte femme auroit demandé la continuation de communauté avec les freres & ſœurs de ſa défunte femme; que ce droit de continuation de communauté étoit un droit utile que la defunte avoit laiſſé dans ſa ſucceſſion, & qui étoit compris dans le legs univerſel des meubles & acquêts.

25. On diſoit au contraire que la Teſtatrice qui avoit fait à ſon mary un legs univerſel de ſes meubles & acquêts, & du tiers de ſes propres, n'avoit point déclaré par ſon teſtament, ni par autre Acte, avoir eu la volonté de demander la continuation de communauté; qu'elle avoit dit ſimplement qu'elle leguoit à ſon mary ſes immeubles & acquêts, & le tiers de ſes heritages propres. Par l'Arreſt qui eſt intervenu le dix-ſeptiéme Août 1677. on jugea que le mary légataire univerſel de ſa femme, étoit mal fondé dans ſa prétention, & on confirma une Sentence arbitrale qui avoit débouté le légataire univerſel de ſa demande: ce même Arreſt eſt rapporté en la cinquiéme Partie du Journal du Palais. Ce qui donna lieu à cet Arreſt, eſt que l'on douta que la Teſtatrice eût eu intention de comprendre dans le legs univerſel qu'elle avoit fait à ſon mary, le droit de continuation de communauté, & dans le doute on jugea contre le légataire univerſel. On préſuma que la Teſtatrice n'avoit pas voulu leguer ce droit de continuation de communauté au préjudice de ſes freres & ſœurs, puiſqu'elle n'en avoit point parlé, & qu'elle ne l'avoit pas dit expreſſement par ſon teſtament; que par le droit commun qui a établi la continuation de communauté, il y a accroiſſement au profit des enfans, quand l'un d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté; que d'ailleurs le mary de la Teſtatrice profitoit déja aſſez par le legs univerſel ſans l'admettre encore à participer au profit de la continuation de communauté.

26. Mais néanmoins il ſemble qu'il n'y avoit pas de doute à faire; car le droit de continuation ne communauté avoit été acquis à la défunte, & ce droit ne tendoit qu'à des meubles &

acquêts. C'eſt pourquoi la défunte ayant fait un légataire universel de ſes meubles & acquêts, on ne pouvoit pas douter que ce legs univerſel de meubles & acquêts, ne comprît tous les effets mobiliers, & tous les droits & actions qui concernoient les meubles & acquêts. Si la défunte avoit par ſon teſtament legué expreſſément ſon droit de continuation de communauté, on ne peut pas douter que le legs ne dût avoir ſon effet ; car c'étoit un droit utile qui étoit acquis à la défunte, dont elle auroit pû diſpoſer, chacun pouvant diſpoſer de ce qui lui appartient : de même auſſi la défunte ayant fait un legs univerſel de ſes meubles & acquêts, il n'y avoit pas lieu de douter que tous les droits & actions qui pouvoient concerner les meubles & acquêts ne fuſſent compris dans le legs univerſel, & par conſéquent le droit de continuation de communauté qui étoit de cette qualité.

27. Il eſt bien vrai que par le Droit commun, lorſqu'aucun des enfans qui ont continué communauté meurt, ou tous, fors un, les ſurvivans ou ſurvivant des enfans continuent communauté, & prennent autant que ſi tous les enfans étoient vivans ; c'eſt la dipoſition de l'article 243. de la Coutume de Paris. Mais cela a été introduit ſeulement contre le ſurvivant des pere & mere, lorſqu'il a négligé de faire Inventaire, pour l'exclure, comme heritier des meubles & acquêts de ſes enfans, de ſucceder à la part & portion de l'enfant décedé, & l'obliger davantage par cette excluſion de faire Inventaire ; mais la Coutume ne dit pas que l'enfant qui a droit de continuation de communauté, ne puiſſe diſpoſer par teſtament ou autrement, de ſon droit & de la part & portion qu'il pouvoit avoir dans les meubles & acquêts de la continuation de communauté, ainſi que des autres droits & actions qui lui appartiennent ; c'eſt pourquoy il faut ſuivre le Droit commun, qui permet à un chacun de diſpoſer de ce qui lui appartient.

28. Après avoir parlé du droit de continuation de communauté, & de l'accroiſſement qui eſt établi entre les enfans par l'article 243. de la Coutume de Paris, lorſqu'aucun d'eux vient à déceder pendant la continuation de communauté ; reſte d'obſerver en matiere de continuation de communauté, que l'accroiſſement ceſſe d'avoir lieu entre les enfans, ſi-tôt que la continuation de communauté eſt diſſolue ; c'eſt-à-dire que ſi aucun des enfans décede après la diſſolution de communauté continuée, quoique le

partage n'eût pas encore été fait de la communauté au tems du décès de l'enfant, la part de l'enfant décedé n'accroît pas aux autres enfans, & le ſurvivant des pere & mere ſuccedera en ce cas à la part qu'avoit l'enfant décedé depuis la diſſolution de la continuation de communauté. La raiſon eſt, que l'article 243. de la Coutume dans les termes qu'il eſt conçu, établit ſeulement ce droit au profit des enfans qui continuent la communauté ; par conſequent l'accroiſſement n'a lieu que quand le décès des enfans arrive pendant la continuation de communauté, & non pas quand il arrive après la continuation de communauté diſſolue ; le ſurvivant des pere & mere ſuccedera en ce cas à la part de l'enfant décedé.

CHAPITRE VI.

Des dons & avantages faits par le ſurvivant des pere & mere à ſes enfans pendant la continuation de communauté, & du rapport qui s'en doit faire entre les enfans lors du partage de la continuation de communauté, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

Comment ſe doit regler ce que le ſurvivant des pere & mere donne à ſes enfans lorſqu'il les a marié pendant la continuation de communauté, & qu'il leur a fait don, tant ſur la ſucceſſion échûe du prédécedé que ſur ſa ſucceſſion à écheoir. Comment cela ſe doit regler entre le pere & les enfans lorſqu'il s'agit de partager entre eux la communauté continuee.

2. 3. 4. 5. 6.

Quels ſont les moyens du pere contre les enfans dans l'eſpece propoſée, & quels ſont les moyens des enfans contre le pere.

7.

Reſolution de la queſtion.

8.

Quid ? *A l'égard des interêts de la choſe donnee.*

9.

Réſolution de la queſtion.

10.

Comment les interêts & jouissances des choses données se doivent regler à l'égard des enfans entre eux.

11. 12. 13.

Differentes opinions sur cela.

14. 15. 16.

Quelle résolution on doit prendre.

17. 18. 19. 20. 21.

Les nourritures & entretien des enfans ont quelque connexité avec les interêts & jouissances des choses à eux données.

22.

S'il faut suivre même regle pour les interêts & jouissances du don, lorsque le survivant des pere & mere a donné pendant la continuation de communauté, tant sur la succession échûe, que sur la succession à écheoir, comme quand il n'y a pas continuation de communauté.

23. 24.

Differentes opinions sur cette question.

25. 26.

Arrêt intervenu sur cette question.

27.

Réflexions sur ce qui a été jugé par cet Arrêt.

28.

Comment se doit regler le rapport des choses données par le survivant des pere & mere à ses enfans, lorsque le survivant des pere & mere s'est remarié, & que la communauté a continué avec le survivant des pere & mere, & le second conjoint.

1. DANS la premiere Partie de ce Traité, Chapitre 14. nous avons parlé des dons & avantages que les pere & mere font à leurs enfans pendant la communauté ; & dans le Chapitre 8. de la seconde Partie, nous avons parlé des dons & avantages que leur fait le survivant des pere & mere après la dissolution de la communauté, & nous avons à parler au présent Chapitre des dons & avantages que leur fait le survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté. Par exemple, Titius & Titia ont contracté mariage en 1642. Titia est décedée en 1660. ayant laissé cinq enfans mineurs : le pere qui a survêcu la mere n'a point fait d'Inventaire après son décès ; il a marié une fille & lui a donné pendant la continuation de communauté, une somme de soixante mille livres, tant sur ses droits échûs, que sur la succession future de lui pere en avancement d'hoirie. La communauté continuée a depuis été dissolue par un Inventaire que le pere a fait faire en 1672. Ses enfans ayant demandé la continuation de communauté jusques à l'Inventaire, il a fallu partager la continuation de la communauté entr le

pere & les enfans, & enſuite faire un partage entre les enfans; & pour parvenir au partage qui étoit premierement à faire de la communauté continuée entre le pere & les enfans, il a été queſtion de ſçavoir ce qu'on feroit touchant la ſomme de ſoixante mille livres en deniers, que le pere avoit donné à ſa fille qu'il a mariée pendant la continuation de communauté.

2. Le pere diſoit, qu'ayant marié ſa fille pendant la continuation de la communauté, & lui ayant donné ſoixante mille livres en faveur de mariage, tant ſur ſa ſucceſſion échûe de ſa défunte mere, que ſur la ſucceſſion future de lui pere; le don ſe devoit imputer ſur la part des enfans en la continuation de communauté, & qu'il devoit prendre ſur les biens de la communauté pareille ſomme de ſoixante mille livres, & que le ſurplus des biens de la communauté doit être partagé par moitié entre lui & ſes enfans, ſauf à ſes enfans entre eux à ſe faire raiſon les uns aux autres, c'eſt-à-dire, ſauf aux enfans qui n'avoient pas été mariés, à faire rapporter à la fille mariée les ſoixante mille livres qui lui avoient été donnés; que ſa volonté, en mariant ſa fille & lui donnant en faveur de mariage les ſoixante mille livres, n'a été que de fixer une ſomme certaine, & faciliter par ce moyen ſon mariage; qu'à la verité ſi les droits échûs à la fille mariée ne ſe montoient pas à ſoixante mille livres, le ſurplus ſeroit une libéralité qu'il auroit faire à ſa fille, qui ſe prendroit ſur ſon bien de lui pere; que pour regler cela il falloit liquider ce qui appartenoit à ſa fille de ſes droits échûs, tant meubles qu'immeubles, y compris ce qui lui appartenoit pour ſa part en la continuation de communauté, qu'elle devoit rapporter à la maſſe de la communauté qui étoit à partager entre lui & ſes enfans, juſques à concurrence des ſoixante mille livres, avec les interêts du jour qu'elle les a reçus, ſur leſquels interêts il conſentoit que déduction fût faite de la ſomme à laquelle on eſtimeroit les nourritures & entretien de ſa fille; demeurant d'accord qu'elle devoit être nourrie & entretenue pendant la continuation de communauté, comme les autres enfans qui étoient avec lui demeurans.

3. A l'égard des enfans, ils ſe défendoient différemment contre leur pere. Ils étoient au nombre de cinq; il y avoit la fille qui avoit été mariée, à laquelle le pere avoit donné les ſoixante mille livres en faveur de mariage; il y avoit trois autres filles qui n'avoient pas été mariées, qui avoient toujours été de-

meurantes avec le pere, & qui avoient été nourries & entretenues : il y avoit un fils qui s'etoit abſenté de la maiſon du pere, qui avoit été abſent huit années, & qui n'avoit rien reçu du pere pour ſa nourriture & entretien. La fille à laquelle le pere avoit donné ſoixante mille livres en faveur de mariage, tant ſur ſes droits échûs, que ſur ſa ſucceſſion future de lui pere, diſoit que moitié de cette ſomme de ſoixante mille livres devoit être imputée ſur ſes droits échûs, & l'autre moitié ſur la ſucceſſion future de ſon pere; qu'elle offroit rapporter à la maſſe de la communauté la moitié, des ſoixante mille livres; qu'à l'égard de l'autre moitié, elle ne la devoit rapporter qu'après le décès du pere à ſa ſucceſſion, lorſqu'elle viendroit à être partagée entre elle & ſes freres & ſœurs; que ſon pere qui la lui avoit donnée ſur ſa ſucceſſion à écheoir, la devoit rapporter à ſa décharge à la communauté, ou moins prendre dans le partage qui étoit à faire de la communauté; qu'à l'égard des interêts de la ſomme entiere des ſoixante mille livres, elle n'en devoit rapporter aucuns interêts, que compenſation en doit être faite avec ſes nourritures & entretien, que les enfans doivent être nourris par le ſurvivant des pere & mere pendant la continuation de communauté.

4. De la part des autres trois filles qui n'avoient pas été mariées, qui avoient toujours été demeurantes avec le pere qui les avoit nourries & entretenues, étoit dit, que la ſomme de ſoixante mille livres, qui avoit été donnée par leur pere à leur ſœur en faveur de mariage, ayant été priſe du fonds de la communauté, elle doit y être rapportée avec les interêts du jour que leur ſœur l'a reçue, pour, avec les autres biens de la communauté, être partagée; que leur pere en mariant leur ſœur, n'a pû lui rien donner du fonds de la communauté à leur préjudice; qu'il leur eſt indifférent que le rapport s'en faſſe par leur pere qui a donné, ou par leur ſœur donataire; mais que l'un ou l'autre doit rapporter à la communauté ce qui en a été tiré; que tout ce que peut prétendre leur ſœur donataire, eſt qu'on lui déduiſe ſur les interêts ſes nourritures & entretien, dont on doit faire eſtimation par rapport à ce qu'elle auroit pû dépenſer ſi elle n'avoit pas été mariée, & avoit été nourrie & entretenue en la maiſon du pere.

5. De la part du fils étoit dit, qu'ayant toujours été abſent de la maiſon depuis la mort de ſa mere, que n'ayant rien reçu

du pere pendant la continuation de communauté, n'ayant point été nourri & entretenu par le pere, il doit prendre sur la communauté ses nourriture & entretien ; qu'il ne seroit pas juste que les sœurs eussent été nourries & entretenues du fonds de la communauté, & qu'il n'en fût pas récompensé, qu'il doit prendre l'équivalent sur la masse de la communauté, avant que de la partager.

6. Pour resoudre ces difficultés, il faut premierement examiner l'interêt du pere contre les enfans dans le partage qui est à faire de la communauté continuée entre le pere & les enfans, & ce qui doit étre reglé touchant ladite somme de soixante mille livres qui a été donnée par le pere en faveur du mariage à la fille mariée, laquelle somme de soixante mille livres avoit été prise du fonds de la communauté continuée ; & ensuite il faudra examiner l'interêt des enfans les uns contre les autres pour faire le partage entr'eux.

7. A l'égard de l'interêt du pere contre ses enfans, le pere ayant donné à une de ses filles en faveur de mariage soixante mille livres, tant sur les droits échûs à sa fille, que sur sa succession future de lui pere, il faut liquider ce qui pouvoit appartenir à sa fille de ses droits échûs, c'est-à-dire sa part dans ce qui lui est échû de la succession de sa mere prédecedée, & sa part dans la continuation de communauté, & en faire l'imputation sur les soixante mille livres ; & après l'imputation faite, le surplus est censé avoir été donné par le pere, suivant la Jurisprudence cy-dessus établie. Par exemple, si les droits échûs à la fille se montent à quarante mille livres, le pere est censé avoir donné *de suo* vingt mille livres ; & comme les soixante mille livres ont été tirés du fonds de la communauté, on en doit indemniser la communauté, on doit employer dans la masse de la communauté la somme de soixante mille livres, pour ensuite être la masse de la communauté partagée, moitié pour le pere, l'autre moitié pour les enfans. Par exemple, la masse de la communauté qui est à partager par moitié entre le pere & les enfans, s'est trouvé monter à deux cent trente mille livres, y compris les soixante mille livres qui ont été pris dans la communauté par le pere qui les a donnés à sa fille en faveur de mariage ; c'est cent quinze mille livres pour la part du pere en la communauté, sur laquelle le pere déduisant & précomptant vingt mille livres qu'il a donné *de suo* à sa fille qu'il a mariée, faisant partie

des ſoixante mille livres qu'il lui avoit conſtitué en dot, tant ſur ſes droits échûs, que ſur ſa ſucceſſion future à écheoir ; reſte pour la part du pere en la communauté la ſomme de quatre-vingts quinze mille livres : il y a pareille ſomme de cent quinze mille livres pour la part des enfans en la communauté, ſur laquelle les enfans déduiſant & précomptant la ſomme de quarante mille livres, faiſant partie des ſoixante mille livres qui avoient été donnés par le pere à la fille en faveur de mariage, reſte pour la part des enfans ſoixante-quinze mille livres ; ſauf aux enfans entr'eux en venant à collations & rapports, à faire rapporter à la fille mariée les dons & avantages qui lui ont été faits.

8. Il y a plus de difficultés touchant les interêts des ſoixante mille livres depuis 1664. tems auquel la fille mariée les a reçûs : car d'un côté il ſemble que les ſoixante mille livres, s'ils n'avoient pas été pris du fonds de la communauté, auroient profité à la communauté ; l'interêt que cette ſomme auroit produit ſeroit entré en la communauté, & auroit augmenté la communauté ; il ſemble que le pere qui a pris dans la communauté les ſoixante mille livres qu'il a conſtitué en dot à ſa fille, & lequel eſt cenſé, comme il a été dit, en avoir donné *de ſuo* vingt mille livres à ſa fille, doit indemniſer la communauté de l'interêt des vingt mille livres depuis 1664. que puiſqu'il a bien voulu faire une liberalité à ſa fille en la mariant, cette liberalité ne doit pas être faite aux dépens de la communauté, il ne faut pas que la communauté en ſouffre préjudice.

9. D'un autre côté, s'il étoit vrai que le pere fût obligé d'indemniſer la communauté, non-ſeulement du principal des vingt mille livres qu'il a donné de ſon bien, mais auſſi de l'interêt que cette ſomme auroit pû produire pendant la continuation de la communauté depuis qu'elle en a été tirée ; il ſemble que la fille qui a été mariée doit auſſi indemniſer la communauté de l'interêt des quarante mille livres, à laquelle ſomme ont été liquidés les droits échûs à la fille par le décès de ſa mere, & ſa part en la continuation de communauté : par la raiſon que cette ſomme a été priſe pareillement du fonds de la communauté, qu'elle ne doit pas elle ſeule profiter de l'interêt de cette ſomme. Mais la fille dira qu'elle auroit été nourrie & entretenue par le pere aux dépens de la continuation de communauté, ſi elle n'avoit pas été mariée : elle dira en outre, lorſqu'un pere ou une

mere

mere fait don à un de ses enfans en avancement d'hoirie, l'enfant donataire ne doit point d'interêt du vivant du pere ou de la mere qui a donné; que l'interêt des sommes qui sont données tiennent lieu de nourriture & entretien; d'ailleurs il semble qu'il seroit bien rude que le pere qui est maître de la communauté, payât l'interêt de ce qu'il auroit pris dans la communauté pour marier sa fille, c'est bien assez qu'il indemnise la communauté de la somme principale. Cela peut faire quelque difficulté; mais comme il s'agit de la trancher & de prendre une résolution, il est expédient de dire que dans le partage qui est à faire de la continuation de communauté entre le pere & les enfans, on doit indemniser la communauté seulement de la somme principale de soixante mille liv. qui a été tirée de la communauté; que les enfans n'ont point d'interêt à prétendre de cette somme, en tout ou partie, contre le pere qui a donné, comme aussi le pere n'en a point à prétendre contre sa fille qui l'a reçûe.

10. Mais la difficulté est plus grande entre les enfans les uns contre les autres, pour sçavoir si la fille qui a été mariée, à laquelle le pere avoit donné soixante mille livres, dont il y avoit quarante mille livres pour ses droits échûs, & vingt mille livres qui lui avoient été donnés par le pere *de suo*, est tenue faire raison à son frere, & à ses trois sœurs qui n'ont pas été mariées, non-seulement de la somme principale de quarante mille livres, mais aussi de l'interêt des quarante mille livres depuis 1664. qu'elle a été mariée.

11. Pour donner jour à cette difficulté, il ne sera pas mal-à-propos de rapporter les differentes opinions, & les differens Arrêts qui sont intervenus en cette matiere qui a été beaucoup brouillée. Aucuns ont dit, parlant de la continuation de communauté, qu'il est bien vrai que le survivant des pere & mere qui continue communauté avec ses enfans, est obligé de les nourrir & entretenir des biens de la communauté; mais que s'il y avoit des enfans qui eussent fait menage à part, qui eussent été absens & qui n'eussent point été nourris & entretenus par le survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, qu'ils n'ont pas droit de demander qu'on leur fasse raison, & qu'on les indemnise de ce qu'ils auroient pû dépenser pendant le tems qu'ils devoient être nourris & entretenus. D'autres ont été d'avis contraire, & ont dit, que s'il y a des enfans qui n'ayent pas été nourris & entretenus aux dépens de la com-

munauté, qu'on les doit indemniser de leur nourriture & entretien.

12. A l'égard des enfans qui ont été mariés & dotés pendant la continuation de communauté; aucuns ont dit, qu'ils ne sont pas tenus de rapporter l'interêt & jouissance des choses données par le survivant de leurs pere & mere. D'autres ont été d'avis contraire, & ont dit, que les enfans mariés & dotés doivent rapporter les interêts ou jouissances des choses données, du moins en ce que les interêts & jouissances des choses données excedent leur nourriture & entretien. Il y a sur cette question differens Arrêts; il y en a deux qui ont jugé que les enfans mariés & dotés qui continuent communauté, ne sont point tenus de rapporter l'interêt ni la jouissance des choses données pendant la continuation de communauté, par la raison que l'interêt de la dot qui leur a été constituée, & de donation qui leur a été faite en faveur de mariage, leur tient lieu de nourriture & entretien, & que les enfans qui demeurent avec le survivant des pere & mere pendant la continuation de communauté, sont nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté. Ces deux Arrêts sont rapportés par Me Julien Brodeau, lettre C. nombre 30. l'un a été rendu en la Chambre de l'Edit, le premier Août 1640, plaidans Mes Champion & Desmarets; l'autre Arrêt a été rendu en la Grand'Chambre le deux Avril 1641, plaidant Me Lambin.

13. Le même Auteur au même lieu cité, rapporte un autre Arrêt, par lequel on a jugé qu'une fille qui avoit été mariée par le survivant des pere & mere, & à laquelle le survivant des pere & mere avoit constitué dot en deniers, tant sur la succession échûe, que sur la succession à échoir, la moitié devoit être imputée sur la succession échûe du prédecedé des pere & mere, & l'autre moitié sur la succession du survivant; & que la fille mariée devoit rapporter l'interêt de la moitié de la chose donnée du jour de son mariage, & l'autre moitié du jour du décès du survivant de ses pere & mere. L'Arrêt rendu au rapport de Monsieur d'Hilerin en la Cinquiéme des Enquêtes, par renvoi du Conseil, le 19 Avril 1639.

14. Pour sçavoir quelle résolution on doit prendre, il faut examiner quelles sont les regles. Premierement, pour ce qui regarde la nourriture des enfans, c'est une regle certaine lorsque les enfans ont été nourris & entretenus du vivant de leurs pere & mere, que leur nourriture & entretien ne se rapporte point, parce qu'il

eſt du devoir naturel des pere & mere, qu'ils nourriſſent & entretiennent leurs enfans, & qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'on obligeât les enfans à rapporter ce qu'ils ont conſommé. En ſecond lieu, lorſque le décès du pere ou de la mere eſt arrivé, & qu'il y a continuation de communauté entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, les enfans qui continuent communauté avec le ſurvivant des pere & mere, doivent être nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté. La raiſon eſt, qu'ils ſont en communauté de biens avec le ſurvivant des pere & mere; la nourriture & entretien de la famille eſt une charge de la communauté, les enfans ſont de la famille, & ont part dans la communauté, par conſéquent ils doivent être nourris & entretenus aux dépens de la communauté.

15. A l'égard des enfans qui ont fait menage à part, qui ont été abſens, ou ont ſubſiſté d'eux-mêmes par leur travail & induſtrie, on pourra dire que puiſque les enfans doivent être nourris & entretenus aux dépens de la communauté, pendant que la communauté a continué, s'il y en a qui ayent fait menage à part, & qui n'ayent pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté, on leur doit quelque indemnité, eu égard à ce qu'ils auroient pû dépenſer en la maiſon du ſurvivant des pere & mere pour leur nourriture & entretien; que la condition de tous les enfans qui continuent communauté doit être égale; qu'il ne ſeroit pas raiſonnable qu'il y eût des enfans qui euſſent été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, & que d'autres n'euſſent pas été nourris & entretenus; que s'il y a des enfans qui trouvent moyen de ſubſiſter d'eux-mêmes, les autres n'en doivent pas profiter; qu'on doit garder l'égalité entre les enfans pour maintenir la concorde entr'eux, & qu'aucun d'entr'eux n'ait lieu de ſe plaindre: comme ils ont également leurs parts en la communauté continuée, leur nourriture & entretien eſt dûe auſſi bien aux uns qu'aux autres, & s'il y en a qui n'ayent pas été nourris & entretenus, récompenſe leur en eſt dûe.

16. On pourra dire au contraire, qu'il eſt bien vrai lorſque les pere & mere ſont vivans & ont des enfans, les uns qui ſont nourris & entretenus par les pere & mere, & d'autres qui ne ſont pas nourris & entretenus; ceux qui n'ont pas été nourris & entretenus par les pere & mere, n'ont point de recompenſe à prétendre entre eux les uns contre les autres, lorſqu'ils partagent les ſucceſ-

ſions de leurs pere & mere, par la raiſon que les enfans n'ont rien dans le bien des pere & mere de leur vivant ; & de quelque maniere que les enfans ayent été nourris du vivant de leurs pere & mere, ſoit que les uns ayent été nourris & entretenus par leurs pere & mere, & que les autres n'ayent pas été nourris & entretenus, cela doit être également conſideré, parce qu'ils n'ont aucun droit dans les biens de leur pere & mere, pendant que les pere & mere vivent. Autre choſe eſt lorſqu'après le décès du pere ou de la mere, il y a continuation de communauté entre le ſurvivant & les enfans ; car les enfans qui continuent la communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, ont tous également droit dans la communauté continuée, les uns n'y doivent pas avoir plus d'avantage que les autres ; il ne ſeroit pas juſte que les uns euſſent été nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté, & que les autres qui n'ont pas été nourris & entretenus, n'euſſent pas quelque recompenſe & indemnité.

17. Avant que de reſoudre cette queſtion touchant les nourriture & entretien des enfans, il faut en même-tems parler des dons & avantages qui ſont faits aux enfans par les pere & mere conjointement, ou par le ſurvivant des pere & mere, & des interêts & jouiſſances des choſes données ; car les nourriture & entretien des enfans ont quelque connexité avec les interêts & jouiſſance des choſes à eux données par les pere & mere conjointement, ou par le ſurvivant d'eux.

18. Premierement, ſera obſervé lorſque les pere & mere ont marié aucuns de leurs enfans, & leur ont fait conjointement des dons & avantages, moitié eſt cenſée donnée par le pere, moitié par la mere, moitié ſe rapporte à la ſucceſſion du pere, moitié à la ſucceſſion de la mere ; la raiſon eſt que les pere & mere ayant tous deux donné, ils ſont cenſés avoir donné également & par moitié.

19. En ſecond lieu, lorſque l'un ou l'autre des pere & mere eſt décedé, ſi le ſurvivant des pere & mere marie aucun de ſes enfans, & lui fait don tant ſur la ſucceſſion échue du prédecedé, que ſur la ſienne à échoir, il faut imputer ce qui a été donné premierement ſur les droits échûs à l'enfant ; & le ſurplus qui excede les droits échûs, eſt cenſé donné par le ſurvivant des pere & mere, ſur ſa ſucceſſion future à échoir. La raiſon eſt, qu'on préſume que le ſurvivant des pere & mere a compris

dans le don ce qui étoit échû à l'enfant par le décès du prédecedé; on présume qu'il fait liberalité seulement du surplus, & qu'il a voulu s'acquitter avant que de faire don & liberalité de son bien.

20. En troisiéme lieu, lorsque les pere & mere ont fait don à leurs enfans, les interêts & jouissances du don pendant la vie des pere & mere qui ont donné, ne se rapportent point entre les enfans, les interêts du don se rapportent seulement du jour du décès de celui qui a donné; & si le don est fait après la dissolution de la communauté par le survivant des pere & mere, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la sienne à échoir, l'interêt ou la jouissance de la chose donnée, jusques à concurrence de ce qui en est imputé sur la succession échûe, se rapporte du jour que l'enfant a joui de la chose donnée. La raison est, qu'il ne doit pas profiter de la succession échûe, au préjudice de ses freres & sœurs qui y ont autant de droit que lui, il ne doit pas avoir plus d'avantage qu'eux: & à l'égard de ce qui est imputé sur la succession à échoir, l'interêt s'en rapporte seulement du jour du décès du survivant des pere & mere qui a fait le don.

21. Mais dira-t-on même chose lorsqu'il y a continuation de communauté, & que le survivant des pere & mere a marié aucuns de ses enfans pendant la continuation de communauté, & leur a fait don tant sur la succession échûe que sur la sienne à échoir? il semble qu'il n'y a pas d'autre regle à suivre, il semble qu'il faut imputer ce qui a été donné, premierement sur les droits échûs à l'enfant par le décès de son pere, ou de sa mere prédecedée, & ce qui lui pouvoit appartenir à cause de la continuation de communauté; & que le surplus seulement, si aucun y a, est censé donné par le survivant sur sa succession à échoir.

22. Mais faut-il suivre même regle pour les interêts & jouissances du don, lorsque le survivant des pere & mere a donné pendant la continuation de communauté, tant sur la succession échûe que sur sa succession à échoir, comme quand il n'y a pas continuation de communauté? Il semble qu'il ne faut pas que l'enfant marié profite de la succession échûe du prédecedé des pere & mere, au préjudice des autres enfans qui ont, comme l'enfant marié, leur droit acquis sur la succession échûe; que d'ailleurs il n'est pas au pouvoir du survivant des pere & mere, qui donne pendant la continuation de communauté à aucun de ses enfans sur la succession échûe, de faire préjudice à ses autres enfans; que l'enfant marié

ne doit pas profiter lui seul des interêts & jouissances de la chose à lui donnée, qui auroient augmenté le bien de la continuation de communauté, & qu'il doit rapporter les interêts ou jouissances de la chose donnée, jusques à concurrence du revenu de ses droits échûs: mais d'un autre côté l'enfant auroit été nourri & entretenu aux dépens de la communauté continuée, s'il n'avoit pas été marié; & comme il n'auroit pas été tenu de rapporter ses nourriture & entretien, il semble qu'il ne doit pas aussi rapporter les interêts de ce qui lui a été donné, qui lui tiennent lieu de nourriture & entretien.

23. Cela fait quelque difficulté, il y a sur cela differentes opinions; les uns disent, qu'il faut estimer les nourriture & entretien, & en faire déduction sur les interêts & jouissances des choses données, & qu'il faut indemniser les enfans qui n'ont pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté. D'autres disent qu'il faut distinguer, entre ce qui est donné par le survivant des pere & mere pour les droits échûs à l'enfant, & ce qui est donné par le survivant des pere & mere sur sa succession future: qu'à l'égard de ce que le survivant des pere & mere a donné sur sa succession future, l'enfant donataire n'en doit point rapporter les interêts & jouissances du vivant de celui qui a donné; par la raison que ces interêts & jouissances lui tiennent lieu de nourriture & entretien; mais à l'égard de ce qui a été donné sur les droits échûs, les interêts & jouissances s'en doivent rapporter du jour que l'enfant donataire a reçû, & qu'il a commencé à jouir de la chose donnée.

24. D'autres disent indistinctement, que les interêts & jouissances des choses données ne se doivent point rapporter pendant que la communauté a continué; ils disent aussi, que les enfans qui ont été absens, & qui n'ont pas été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, n'ont point de récompensé ni d'indemnité à prétendre; qu'à la verité ils devoient être nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée; mais que puisqu'ils avoient bien subsisté d'eux-mêmes, & qu'ils n'avoient pas eu besoin d'être nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée, qu'ils n'en pouvoient pas prétendre aucune récompensé & indemnité; que les interêts & jouissances des choses données se doivent rapporter seulement du jour que la continuation de communauté a été

diſſolue, par la raiſon qu'il eſt incertain quel eſt le profit de la continuation de communauté, juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue: D'ailleurs, qu'il ſeroit trop dur de faire rapporter à des enfans les interêts & jouiſſances de ce qui leur auroit été donné, pour le tems auquel ils devoient être nourris & entretenus; qu'il y auroit de l'embarras s'il falloit entrer dans la liquidation des interêts & jouiſſances des choſes données, juſques à concurrence des droits échûs, & s'il falloit eſtimer les nourriture & entretien; qu'il faut paſſer par-deſſus toutes ces minuties; pluſieurs ſuivent cette derniere opinion. Il eſt vrai que ce n'eſt pas la plus juſte, mais c'eſt la voye la plus prompte & la plus courte pour ſortir d'affaire; la plus juſte ſeroit de rapporter les interêts de la choſe donnée ſur les droits échûs, du jour que l'enfant donataire a joui de la choſe donnée, & de déduire ſur les interêts les nourriture & entretien; mais cela ſeroit de grande diſcuſſion.

25. La queſtion pour les interêts des ſommes données aux enfans par pere & mere en faveur de mariage, pendant la continuation de communauté, s'eſt mûe entre les enfans de François Chouaine, Garde des Rôles de France, & de Françoiſe Bauſſan ſa femme; & c'eſt un des chefs qui ont été jugés par l'Arrêt qui eſt intervenu entre eux le ſixiéme Septemble 1687. duquel Arrêt il a été déja fait mention au Chapitre quatriéme précedent, où il eſt rapporté, touchant une autre queſtion qui a été jugée par le même Arrêt. Le fait étoit, que François Chouaine & Françoiſe Bauſſan ſa femme, avoient eu de leur mariage trois filles, Marie, Françoiſe, & Jeanne Chouaine; Françoiſe Bauſſan déceda le vingt-neuviéme Avril 1637. le ſieur Chouaine ſon mari ne fit point faire Inventaire après ſon décès, ſes trois filles étoient mineures; il maria Marie ſa fille aînée le trentiéme Janvier 1644. à Monſieur du Laurens, Conſeiller au Parlement, & Commiſſaire aux Requêtes du Palais, & conſtitua en dot cent cinquante mille livres: il maria deux ans après Françoiſe Chouaine ſa ſeconde fille à Monſieur de Maupeou ſieur d'Ablege, Conſeiller au Parlement, & lui donna en dot pareille ſomme de cent cinquante mille livres. Jeanne Chouaine troiſiéme fille, fut mariée avec ſes droits à Monſieur Pajot, Conſeiller en la Cour des Aydes. Le ſieur Chouaine pere déceda au mois de Juin 1674. ſes trois filles accepterent ſa ſucceſſion par benefice d'inventaire;

Marie Chouaine qui avoit été mariée à Monſieur du Laurens ; eſt depuis décedée en 1677. ſans enfans : elle avoit fait ſon Teſtament, par lequel elle avoit fait Françoiſe Chouaine ſa ſœur, femme de Monſieur de Maupeou, légataire univerſelle, laquelle en cette qualité demanda la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, arrivé le vingt-neuviéme Avril 1657. attendu que leur pere n'avoit point fait d'Inventaire ; mais de ſon chef elle renonça à la continuation de communauté, & demanda partage des biens de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de leur mere ; Jeanne Chouaine femme de Monſieur Pajot, renonça pareillement à la continuation de communauté.

26. Dans le compte de communauté qui étoit pendant en la quatriéme Chambre des Enquêtes, la premiere queſtion qui fut agitée étoit de ſçavoir, ſi Françoiſe Chouaine femme de Monſieur de Maupeou, qui avoit de ſon chef renoncé à la continuation de communauté, & qui d'un autre côté avoit demandé en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens ſa ſœur, la continuation de communauté depuis le décès de leur mere, devoit avoir ſeulement ſa part en qualité de légataire univerſelle, en la continuation de communauté, eu égard au nombre des enfans ; c'eſt-à-dire, un tiers en la moitié ; ou ſi deux des filles ayant renoncé, leurs parts lui accroiſſoient, & ſi elle devoit partager le profit de la continuation de communauté par moitié avec ſon pere ; & par l'Arrêt on jugea qu'elle ne devoit avoir qu'un tiers en la moitié du profit de la continuation de communauté. C'eſt cette premiere queſtion dont il a été parlé au Chapitre quatriéme, où nous avons fait voir que cet Arrêt ne doit être ſuivi. La ſeconde queſtion qu'on y agita, qui concerne la matiere dont il s'agit, *étoit de ſçavoir ſi la Dame de Maupeou*, laquelle en qualité de légataire univerſelle de la Dame du Laurens, avoit demandé la continuation de communauté depuis le décès de la mere arrivé en 1637. devoit rapporter au profit de la continuation de communauté, les interêts de ſa dot depuis 1644. qu'elle avoit été mariée, ou ſi elle ne les devoit pas rapporter ; & par l'Arrêt qui eſt du ſixiéme Septembre 1687. on jugea que la Dame du Laurens, ou quoi que ce ſoit la Dame de Maupeou qui la repréſentoit, comme ſa légataire univerſelle, ne devoit rapporter les interêts de ſa dot au profit de la continuation de communauté,

munauté, & qu'elle ne les devoit rapporter que du jour que la communauté continuée avoit été dissolue par le décès du pere commun.

27. Mais quand on vient à faire réflexion sur ce jugement, on peut dire que la chose n'a pas été assez approfondie. Il est bien vrai, lorsque tous les enfans continuent la communauté, que plusieurs tiennent que les enfans qui ont été mariés & dotés pendant la continuation de communauté, ne rapportent point à la continuation de communauté les interêts & jouissances de la dot ou donation, pour le tems qu'a duré la continuation de communauté, & qu'on fait compensation des interêts & jouissances des choses données, avec leur nourriture & entretien; par la raison que s'ils n'avoient pas été mariés, ils auroient été nourris & entretenus aux dépens de la communauté continuée. Mais dans le fait particulier sur lequel est intervenu cet Arrêt, les enfans qui étoient au nombre de trois, n'avoient pas tous trois demandé la continuation de communauté, il n'y avoit qu'une des trois filles qui demandoit la continuation de communauté, les deux autres y avoient renoncé, & avoient demandé le partage de la communauté en l'état qu'elle étoit au tems du décès de Françoise Baussan leur mere, arrivé en 1637. Les deux filles qui avoient renoncé à la continuation de communauté, c'est-à-dire, la Dame de Maupeou & la Dame Pajot, avoient leurs parts & portions en la communauté, en l'état qu'elle étoit au tems du décès de la mere; & la Dame du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de la communauté, partageoit elle seule avec le pere survivant le profit de la continuation de communauté. Ainsi il y avoit nécessité que la Dame du Laurens, du chef de laquelle on avoit demandé la continuation de communauté, rapportât à la succession échûe de la mere les interêts & jouissances de sa dot, depuis le décès de sa mere, jusques à concurrence de ce qui devoit être imputé de sa dot sur la succession échûe de sa mere; car les interêts ou fruits de la chose donnée sur la succession échûe du pere ou de la mere prédécedée, se rapportent du jour que l'enfant donataire a joui de la chose donnée: la raison est, que l'enfant auquel le survivant des pere & mere a donné, sur la succession échûe du prédécedé de ses pere & mere, ne doit pas profiter de la succession échûe au préjudice de ses freres & sœurs, qui y ont autant de droit que lui; il ne doit pas y avoir plus d'avantage qu'eux.

28. Nous avons parlé du rapport des choses données par le survivant des pere & mere à ses enfans, pendant qu'il est en viduité & qu'il continue communauté avec ses enfans; les mêmes regles se doivent observer touchant les rapports, lorsque le survivant des pere & mere s'est remarié, & que la communauté a continué avec le nouveau conjoint : il n'y a différence à faire que dans le partage de la continuation de communauté, qui se doit diviser en autant de parts qu'il y a des chefs en la continuation de communauté, suivant l'article 242. de la Coutume de Paris, qui dit que si le survivant des pere & mere se remarie, la communauté est continuée entr'eux pour un tiers, tellement que les enfans ont un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers, & si chacun d'eux a enfans d'autre précedent mariage, la communauté se continue par quart, & est la communauté multipliée s'il y avoit d'autres lits, & se partit également; ensorte que les enfans de chacun mariage ne font qu'un chef en la communauté continuée.

CHAPITRE VII.

Si l'aîné des enfans qui ont continué la communauté, a son droit d'aînesse dans les biens de la continuation de communauté, & si dans les Coutumes où l'aîné succede lui seul à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puisse demander la continuation de communauté.

SOMMAIRE.

1\. *En quoi consistent les biens de la communauté continuée. Le droit d'aînesse n'a pas lieu sur les immeubles du pere, que les enfans ont à titre de douaire, quand les enfans se sont tenus au douaire, & ont renoncé à la succession de leur pere. Si le droit d'aînesse a lieu sur les acquêts de la continuation de communauté qui appartiennent aux enfans à cause de la continuation de communauté & les moyens qui peuvent être allegués de part & d'autre.*

2.

La Coutume d'Orleans contient une disposition expresse en l'article 216. qu'il n'y a droit ni prérogative d'aînesse ès acquisitions qui sont faites pendant la communauté continuée.

3.

Quid ? *Dans la Coutume du Maine où l'aîné a tous les meubles & les deux tiers des immeubles. Opinion de Maître René Chopin.*

4.

Opinion contraire à celle de Maître René Chopin, & resolution de la question.

5. 6. 7.

Lorsqu'il s'agit de partage de la communauté continuée entre les enfans dans la Coutume du Maine où les pere & mere avoient leur domicile, si l'aîné des enfans doit avoir son droit d'aînesse, & autant d'avantage qu'il en auroit si la communauté n'avoit pas continuée, & que le partage des biens de la communauté eut été faite en l'état qu'ils étoient au tems du décès du predecedé des pere & mere.

8.

Si la Coutume d'Anjou n'ayant aucune disposition touchant la continuation de la communauté elle y doit avoir lieu.

Si dans la Coutume d'Anjou & dans celle du Maine l'aîné des enfans succedans à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puisse demander la continuation de la communauté.

9.

La question a été partagée en opinions, & n'a pas été jugée.

10.

Quelle resolution on doit prendre.

1. LEs biens de la continuation de la communauté consistent dans les meubles & dans les acquêts immeubles faits pendant la continuation de communauté. La continuation de communauté venant à se dissoudre, partage s'en doit faire entre le survivant des pere & mere & les enfans, sçavoir moitié pour le survivant des pere & mere, & l'autre moitié pour les enfans. Mais on demande si la part des enfans, supposé qu'il leur fût échû des fiefs, se doit subdiviser entre eux par égales portions, sans droit ni prérogative d'aînesse, ou si l'aîné y doit avoir droit & prérogative d'aînesse; l'opinion commune est que la part des enfans se doit partager entre eux également, & que l'aîné ne peut prétendre droit d'aînesse. La raison est que ce sont biens acquis de deniers communs, les enfans ayant tous continué communauté, ils sont censés à l'égard des immeubles qui leur sont échûs de la continuation de communauté, coacquereurs, le droit d'aînesse n'a lieu que sur les

biens qui ſont échûs aux enfans à titre d'heritiers : en effet, ſi à droit d'aîneſſe n'a pas lieu ſur les biens du pere échûs aux enfans, titre de douaire, lorſque les enfans ſe ſont tenus à leur douaire ; à plus forte raiſon le droit d'aîneſſe ne peut avoir lieu ſur les acquêts de la continuation de communauté, qui appartiennent aux enfans de leur chef à cauſe de la continuation de communauté. La raiſon qu'on allegue ordinairement, pour dire que le droit d'aîneſſe n'a pas lieu ſur les biens du pere échus aux enfans à titre de douaire, eſt qu'ils ne ſont pas échûs aux enfans, *ut hæredes*, mais ſimplement *ut liberi*. Il y a encore bien plus de raiſon de dire que le droit d'aîneſſe ne doit pas avoir lieu ſur les fiefs acquis pendant la continuation de communauté qui ſont échûs aux enfans, puiſque ces acquêts leur appartiennent directement de leur chef à cauſe de la continuation de communauté, ce ſont les enfans qui en ſont cenſés eux-mêmes les acquereurs, le fils aîné n'y doit pas avoir en qualité d'aîné, plus d'avantage que les autres freres & ſœurs, puiſqu'ils ont tous même qualité d'acquereurs. Pour encore faire voir que la moitié des acquêts de la continuation de communauté, qui appartient aux enfans à cauſe de la continuation de communauté, ſe doit partager également entre eux ſans droit ni prérogative d'aîneſſe ; on peut alleguer l'article 242. de la Coutume de Paris : cet article parlant du ſurvivant des pere & mere, & reglant les parts que les enfans de chacun lit ont en la communauté continuée, dit que la communauté eſt multipliée s'il y a d'autres lits, & ſe partit également, en ſorte que les enfans ne font qu'un chef en la communauté, &c. Il ſemble que ce mot également s'entende ſans préciput & ſans droit & prérogative d'aîneſſe entre les enfans. En quatriéme lieu, les deniers de la continuation de la communauté étoient deniers communs : s'ils n'avoient pas été employés en acquiſition d'immeubles, ces mêmes deniers qui ſeroient échûs aux enfans auroient été partagés également entre les enfans : par conſequent en ayant été acquis des fiefs pendant la continuation de communauté, ces fiefs acquis doivent auſſi être partagés également entre les enfans, ſans droit ni prérogative d'aîneſſe. Mais il y a une objection qui peut être faite : on pourra dire que ſi dans la ſucceſſion du prédécedé des pere & mere il y avoit des fiefs qui fuſſent échûs aux enfans par le partage fait avec le ſurvivant des pere & mere, le fils aîné y auroit préciput & avantage ſuivant la Coutume de Paris, ès articles 13. 15. & 16. que les fruits des fiefs échûs aux enfans du prédécedé de leurs pere & mere ſeroient de la continuation de la commu-

nauté, & l'aîné y ayant plus grande part que les puînés, l'aîné met dans la continuation de communauté plus que ses puînés, & qu'il ne seroit pas juste en ce cas que les puînés partageassent également avec l'aîné les fiefs acquis pendant la continuation de communauté; que l'aîné doit être récompensé de ce qu'il a mis en plus avant que ses puînés dans la continuation de communauté, qu'il y a une regle en matiere de societé, qui est, quand un des associés a mis dans la societé un plus grand fonds que les autres, qu'il en doit être récompensé sur le fonds de la societé, après quoi le profit de la societé se partage également entre les associés, s'il n'y a convention contraire; que cette récompense est dûe de Droit, par la raison qu'entre associés on doit se faire raison les uns aux autres, l'un ne doit pas profiter au préjudice des autres. Il semble que le plus juste seroit de suivre cette regle, mais néanmoins comme il seroit difficile de faire la discussion de la valeur des fruits qui auroient pû appartenir à l'aîné, & de ceux qui auroient pû appartenir aux puîné, quand l'aîné a plus grande part que les puînés dans les immeubles qui leur sont échûs du predecedé des pere & mere, & que cette discussion causeroit de l'embarras; plusieur tiennent qu'il est plus expedient de dire indistinctement dans la Coutume de Paris, que les acquêts faits pendant la continuation de communauté, échûs aux enfans par le partage fait avec le survivant des pere & mere, se doivent subdiviser entre les enfans également sans droit d'aînesse.

2. La Coutume d'Orléans qui donne à l'aîné même avantage dans les fiefs que la Coutume de Paris, ne veut pas que l'aîné ait aucun avantage dans les immeubles acquis pendant la continuation de communauté, & veut qu'ils se partagent également entre les enfans qui demandent continuation de la communauté, elle en contient une disposition expresse en l'article 216. cet article porte, si de deux non-nobles conjoints par mariage l'un va de vie à trépas, & laisse ses enfans ou autres parens ses heritiers, & le survivant ne fait aucun inventaire, partage ou division, ou qu'autrement entre les parties n'en soit disposé; la communauté des biens se continue & conserve entre le survivant pour la moitié, & lesdits enfans ou autres parens & heritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles hereditaires, ensemble la saisine & possession de la succession de leur pere & mere, ou parent decedé, jusques à ce que partage & division en soient fait, ou qu'autrement en soit par eux disposé, & ès acquisititions qui seront faites des biens de la communauté, le fils aîné ni autre mâle n'aura prérogative d'aînesse. M^e^ Charles du Moulin

ſur l'ancienne Coutume d'Orleans avoit été de ce ſentiment. *Liberi omnes habent medium tanquam unum caput, & inter ſe dividunt in capita abſque jure primogenituræ, quoad id quod capiunt jure communionis continuatæ.* Me René Chopin, *de moribus Pariſienſium, lib. 2. tit. 1. de conjugali bonorum conſortio, num. 32.* dit même choſe, & cite Me Charles du Moulin. Me Jean Bacquet, *num. 22.* dit que les conquêts faits pendant la continuation de communauté qui appartiennent aux enfans, leur appartiennent ſans droit d'aîneſſe.

3. Mais que dira-t-on dans la Coutume du Maine où il eſt dit par l'article 239. qu'entre nobles le fils aîné a outre le préciput les deux tiers des choſes de la ſucceſſion, tant paternelle que maternelle, & que les puînés ſuccedent ſeulement pour l'autre tiers, & par l'article 252. il eſt dit que le fils aîné ſuccede aux meubles pour le tout, tant en ſucceſſion directe que collaterale. Me René Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Anjou, livre 3. titre *De connubiali bonorum ſocietate, num. 9. in margine*, après avoir dit que la Coutume d'Anjou ne contient aucune diſpoſition touchant la continuation de communauté, & que la continuation de communauté n'y eſt point en uſage, il propoſe la queſtion en la Coutume du Maine, qui admet expreſſément la continuation de communauté, & dit qu'il n'y a que l'aîné des enfans qui puiſſe demander la continuation de communauté ; & la raiſon qu'il en donne eſt de dire que l'aîné noble dans cette Coutume ſuccede lui ſeul aux meubles pour le tout, & que comme ce ſont ſeulement les meubles qui donnent lieu à la continuation de communauté, quand l'inventaire n'en a pas été fait, parce qu'ils ne ſe peuvent aiſément reconoître, l'aîné eſt le ſeul qui a lieu de ſe plaindre du défaut d'inventaire, & que c'eſt auſſi lui ſeul qui a droit de demander la continuation de la communauté. Voici les termes de Me René Chopin : *In Cœnomania ſecundo geniti nobiles mares aut fœminæ, aliquando petunt continuationem conjugalis ſocietatis ex §. 506. & 509. Cœnomanenſis conſuetudinis, ſed quia primogeniti mobilia ſunt omnia, is ſolus propriè eam continuationem habere poteſt à ſuperſtite parente qui fortè nuptias inierit.* On pourroit encore pour appuyer l'opinion de Me René Chopin, alleguer ce qui eſt obſervé par Me Jacques de la Lande ſur l'article 216. de la Coutume d'Orléans, qui dit que la communauté ſe continue ſeulement entre non nobles ; ce Commentateur ſur ces mots *non nobles*, dit que la principale raiſon pour laquelle la communauté ne ſe continue pas entre nobles dans la Coutume d'Orleans, eſt que les pere & mere, ayeul ou ayeule nobles, acceptant la garde

de leurs enfans gagnent les meubles, que cela fait qu'ils ne font point d'inventaire : on en tire argument dans la Coutume du Maine pour dire que dans cette Coutume, l'aîné ſuccedant lui ſeul aux meubles, il n'y a que lui ſeul qui peut ſe plaindre du défaut d'inventaire, & qui peut à cauſe de ce demander continuation de communauté.

4. On peut dire au contraire, qu'il eſt bien vrai que dans la Coutume du Maine l'aîné noble ſuccede lui ſeul à tous les meubles, mais que cela ne doit pas empêcher que les puînés nobles ne puiſſent demander la continuation de la communauté auſſi bien que l'aîné; que la Coutume du Maine parlant de la continuation de communauté n'a fait aucune difference entre les nobles & les non-nobles, ni entre l'aîné & les puînés, que par l'article 506. cette Coutume donne indiſtinctement à tous les enfans la faculté de demander la continuation de la communauté, que le ſurvivant des pere & mere n'ayant point fait d'inventaire, & ayant perçû les fruits de la part des puînés dans les immeubles qui ſont échûs du predecedé de leur pere & mere, cela ſuffit pour leur donner droit de demander continuation de la communauté, plûtôt que de ſe faire rendre compte par le ſurvivant des pere & mere des fruits qu'il a perçûs pour eux; cette queſtion peut recevoir difficulté, néanmoins il me ſemble qu'on peut réſoudre, que puiſque la Coutume du Maine a donné aux enfans en géneral la faculté de demander la continuation de la communauté, il n'y a point de diſtinction à faire, & que tous les enfans, les puînés comme l'aîné, nobles ou non nobles, peuvent en la Coutume du Maine demander la continuation de la communauté, ſuivant l'article 506. quand le ſurvivant des pere & mere n'a point fait inventaire.

5. Mais il y a une autre queſtion ſubſéquente qui reçoit encore grande difficulté, qui eſt de ſçavoir ſi dans cette même Coutume du Maine & autres ſemblables, l'aîné doit avoir même droit d'aîneſſe & autant d'avantage dans le partage des biens de la communauté continuée, qu'il en auroit eu ſi la communauté n'avoit pas continué après le décès du pere ou de la mere, & qu'elle eût été diſſolue après le décès de l'un d'eux. On pourra dire pour les puînés, qu'il n'eſt pas extraordinaire qu'entre aſſociés, un des aſſociés mette plus dans la ſocieté que l'autre, & que celui qui y a plus mis, n'y ait pas pour cela plus grand avantage que les autres : *Si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur, quod ſi expreſſæ fuerint partes hæ ſervari debent, nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, ſi*

duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia, & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, &c. Instit. lib. 3. tit. 28. de Societate. §. Societatem. Si cela peut avoir lieu dans les societés conventionnelles, cela peut aussi avoir lieu dans les societés légales. Ainsi quoique dans la Coutume du Maine les meubles de la succession du prédecedé des pere & mere appartiennent pour le tout au fils aîné noble, & qu'il ait dans les immeubles de la succession un préciput & les deux tiers, & que les puînés n'ayent tous ensemble que le tiers des immeubles : s'il y a continuation de communauté, ce qui échet aux enfans par le partage qu'ils font de la continuation de la communauté avec le survivant de leurs pere & mere, se doit subdiviser entre les enfans également, l'aîné n'y doit pas avoir droit d'aînesse. La raison est, comme il a été dit, que la Coutume du Maine donne aux enfans instinctement la faculté de demander la continuation de la communauté ; ils la doivent tous ensemble partager avec le survivant des pere & mere, & la moitié qu'ils ont tous ensemble se doit subdiviser entr'eux par égales portions sans droit ni prérogative d'aînesse, la Coutume ne disant pas que le fils aîné y doive avoir plus grande part que les puînés.

6. On ajoute pour les puînés, que l'aîné ne souffre point en cela de préjudice ; car s'il voit que la continuation de communauté ne lui soit pas avantageuse, dans la subdivision qui se feroit en ses puînés & lui par égales portions, il peut ne la pas demander, & déclarer qu'il se tient à l'avantage que lui donne la Coutume en la succession du prédecedé de ses pere & mere, & demander le partage des biens de sa succession en l'état qu'ils étoient au tems du décès. L'aîné pourra par ce moyen conserver les grands avantages que la Coutume lui donne dans la succession du prédecedé des pere & mere, & les puînés auront le profit de la continuation de communauté ; mais si l'aîné & les puînés demandent tous la continuation de la communauté, l'aîné ne doit pas avoir plus d'avantage que les puînés, dans la subdivision qui s'en fera entr'eux, puisque la Coutume ne le dit pas

7. On pourra dire au contraire pour le fils aîné, s'il n'y avoit pas eu continuation de communauté, & que le partage se fût fait des biens de la communauté en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere, il auroit dans

la

la ſubdiviſion qui ſe ſeroit faite entre les enfans, lui ſeul tous les meubles, ſes puînés n'y auroient eu aucune part; & à l'égard des immeubles, il y auroit eu ſon préciput & les deux tiers dont il auroit joui, & les puînés auroient ſeulement joui de l'autre tiers: qu'il eſt juſte auſſi quand il y a continuation de communauté: que l'aîné y ait pareil avantage, par la raiſon que les meubles & le revenu des immeubles, qui ſont échûs aux enfans du prédecedé des pere & mere, ſont entrés en la continuation de la communauté, que l'aîné doit avoir tous les meubles, & les deux tiers des immeubles acquis pendant la continuation de communauté: que la continuation de communauté a été introduite en faveur des enfans contre le ſurvivant des pere & mere qui a negligé de faire Inventaire; mais que la continuation de communauté n'a pas été introduite pour faire aucun changement dans le droit des enfans entr'eux; qu'elle n'a pas été introduite pour priver l'aîné de ſon droit d'aîneſſe, ou pour le diminuer, ni pour attribuer aux puînés un droit qu'ils n'avoient pas: que puiſque tous les meubles procedant du prédecedé des pere & mere appartenoient à l'aîné, & qu'ils ſont entrés en la continuation de communauté, comme auſſi que l'aîné avoit dans les immeubles du prédecedé des pere & mere, un préciput & les deux tiers, dont le revenu ſeroit auſſi entré dans la continuation de la communauté, & que les puînés tous enſemble n'ont que l'autre tiers des immeubles, dont le revenu eſt ſeulement entré en la continuation de la communauté; il eſt juſte auſſi que l'aîné ait pareil avantage dans la ſubdiviſion de la continuation de communauté: qu'il n'y auroit aucune raiſon que chacun des puînés y eût une portion égale à celle de l'aîné: qu'il eſt bien vrai que dans les ſocietés conventionnelles, elles ſe partagent également entre les aſſociés; mais cela eſt dit lorſque les aſſociés ont mis chacun un fonds égal dans la ſocieté, & qu'il n'y a eu aucune paction ni convention touchant la part que chacun des aſſociés auroit dans la ſocieté. Il eſt vrai qu'on dit encore que quoique chacun des aſſociés ait mis fonds different dans la ſocieté, & que les uns ayent mis plus & les autres moins, le partage ſe doit encore faire en ce cas entre les aſſociés également; mais ce mot, *également*, s'entend à proportion du fonds que chacun a mis dans la ſocieté, autrement il n'y auroit pas d'égalité. C'eſt ce qui eſt expliqué par *Joannes Schneidevuinus* Docteur de l'Univerſité de Virtemberg, en ſon Commentaire ſur les Inſtituts, au Titre 26. *de Societate*, §. *Societatem.* Voici ſes termes: *Quan-*

do quæritur in societate quales debeant esse partes damni & lucri, ita distinguite post Imperatorem & Doctores. Aut non est conventum inter socios de partibus lucri & damni, & tunc in dubio partes debent esse æquales, quia societas habet vim fraternitatis, quod est verum quando capitale fuit æquale, quia uterque eamdem quantitatem contulit: Idem quando est inæquale, nam tunc partes lucri & damni debent esse inæquales, juxta scilicet quantitatem capitalis. Nam si unus posuit 12 & alter 8, licet nullum pactum intervenerit, tamen qui plus posuit quam alter, plus etiam damni & lucri sentiet, quod tacitè actum intelligitur, & dicuntur partes æquales ratione & respectu sortis, & ita intelligitur. A l'égard de ce qu'on dit que la Coutume du Maine donne à tous les enfans indistinctement, la faculté de demander la continuation de la communauté, & qu'ils la doivent subdiviser entre eux par égales portions; la réponse est bien aisée: il est bien vrai que la Coutume du Maine, lorsqu'elle parle de la continuation de communauté en l'article cinq cent six, elle y comprend indistinctement tous les enfans; mais la Coutume n'a point parlé du partage des enfans entre eux; la Coutume n'a pas dit que le partage se dût faire entre eux également, c'est-à-dire que les puînés & chacun d'eux eussent autant que l'aîné, & que l'aîné perdît les avantages qui lui étoient acquis avant la continuation de communauté; il n'est pas à présumer que la Coutume ait voulu faire préjudice à l'aîné, & lui faire perdre l'avantage qu'elle lui a donné: Au contraire il est plutôt à présumer que la Coutume a voulu conserver à l'aîné ses avantages: il est à présumer que la Coutume du Maine qui a introduit la continuation de communauté en faveur des enfans, a voulu que l'aîné noble eût son avantage & son droit d'aînesse dans les biens de la communauté continuée; les enfans puînés ne peuvent pas dire qu'ils ayent lieu de se plaindre: Car s'ils jugent qu'il n'y ait pas de profit pour eux dans la continuation de la communauté, & qu'il ne leur soit pas avantageux de la demander, ils peuvent ne la pas demander, & se tenir aux biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere.

8. Cette question n'est pas sans grande difficulté, elle s'est présentée en la Coutume d'Anjou, qui ne fait aucune mention de continuation de communauté, & qui dit par l'article 222. que l'aîné succede à tous les meubles & aux deux tiers de tous les immeubles, comme la Coutume du Maine. Le fait étoit, que

du mariage de Louis de Maillé, & de Dame Eleonore de Jalesne, étoient issus deux enfans, Charles de Maillé, & Damoiselle Susanne de Maillé. En 1638. Dame Eleonore de Jalesne deceda, ses enfans étoient lors en minorité; Louis de Maillé pere ne fit faire Inventaire qu'en 1649. qu'il se remaria. Ses enfans demanderent la continuation de communauté jusques à l'Inventaire: le pere au contraire soutint, que la continuation de communauté ne devoit avoir lieu en la Coutume d'Anjou qui n'en faisoit aucune mention; sur quoi seroit intervenu Arrêt, par lequel on jugea que la continuation de communauté étoit de Droit commun, & qu'elle devoit être admise en la Coutume d'Anjou, quoiqu'elle ne fît aucune mention de continuation de communauté, & en conséquence partage fut fait entre le pere & ses enfans, de la continuation de communauté par moitié.

9. Dans la suite il s'agissoit de subdiviser entre les enfans leur moitié; c'est-à-dire, entre Charles de Maillé qui avoit qualité d'aîné, & Susanne de Maillé sa sœur; Susanne de Maillé qui étoit mariée au sieur de la Jaille, disoit, que les effets de la continuation de communauté devoient être partagés également entre son frere & elle, sans droit ni prérogative d'aînesse. Charles de Maillé soutenoit au contraire, qu'il devoit avoir même avantage dans les effets de la continuation de communauté, qu'il avoit dans les biens de sa mere prédecedée: l'affaire portée en la troisiéme des Enquêtes, elle y fut partagée en opinion; depuis les parties s'accommoderent, & l'affaire n'a pas été jugée.

10. Mais s'il s'agissoit de résoudre cette question, il me semble qu'il n'y auroit aucune raison de vouloir attribuer aux puînés, à cause de la continuation de communauté, plus de droit qu'ils n'en avoient, & de priver l'aîné d'un droit qu'il avoit avant la continuation de communauté; tout ce qu'on pourroit dire en faveur des puînés pour leur avantage, seroit que l'aîné prît dans la communauté continuée la valeur des meubles qui lui sont échûs du prédecedé de ses pere & mere, & la valeur du revenu des deux tiers des immeubles qui sont entrés en la continuation de communauté; & du côté des puînés, qu'ils reprissent la valeur du revenu de leur tiers des immeubles, & que le surplus des biens de la continuation de communauté, si aucun y a, c'est-à-dire, le profit de continuation de communauté, fût partagé par égales portions entre l'aîné & les puînés. C'est tout l'avantage que pourroient pré-

tendre les puînés : il ne ſeroit pas juſte que le tout fût partagé également, que l'aîné ne fût pas indemniſé, que les puînés & chacun d'eux prît autant que l'aîné dans les biens de la continuation de communauté ; autrement la continuation de communauté ſeroit plus avantageuſe aux puînés qu'à l'aîné, ce qui ne doit pas être, puiſque les Coutumes n'en contiennent aucune diſpoſition ; il n'eſt pas à préſumer qu'on ait eu aucune intention, quand on a introduit la continuation de la commnnauté, de favoriſer en cela les puînés au préjudice de l'aîné.

CHAPITRE VIII.

Quand & comment la communauté continuée ſe diſſout.

SOMMAIRE.

1.

Comment la comunauté continuée ſe diſſout.

2.

La même formalité qui eſt établie par la Coutume, pour empêcher que la communauté ne continue après le décès de l'un des conjoints, quand il y a des enfans mineurs, ſe doit obſerver auſſi pour la diſſoudre après qu'elle a continué.

3.

La communauté continuée ſe diſſout par la mort ſurvenue de tous les enfans.

4.

La communauté continuée ſe diſſout, quand le ſurvivant des pere & mere, chef de la communauté continuée, vient à deceder.

1. NOUS avons dit au Chapitre ſecond que la communauté qui a continué après le décès de l'un des conjoints qui a laiſſé des enfans mineurs, faute par le ſurvivant d'avoir fait inventaire, ne ſe diſſout pas, ni par la majorité des enfans depuis ſurvenue, ni par leur mariage, ni quand le ſurvivant des conjoints ſe remarie. Nous avons à expliquer au preſent Chapitre comment elle ſe diſſout.

2. Pour dissoudre la communauté continuée, il faut que le survivant fasse faire Inventaire solemnel & le fasse clore : car la même formalité qui est établie par la Coutume, pour empêcher que la communauté ne continue après le décès de l'un des conjoints, quand il y a des enfans mineurs, est pareillement nécessaire pour la dissoudre après qu'elle a continué. Mais plusieurs tiennent que si tous les enfans sont majeurs lorsque l'Inventaire est fait, qu'il suffit que l'Inventaire soit fait & arrêté avec eux sans autre solemnité, & qu'il n'est pas nécessaire de le faire clore, quand même ils n'y auroient pas été présens, pourvû qu'ils y ayent été bien & dûement appellés : par la raison qu'étant tous en âge, ils peuvent pourvoir eux-mêmes à leurs interêts, ils peuvent se faire assister de conseil, & empêcher qu'il ne s'y fasse quelque chose à leur désavantage ; ils peuvent y assister eux-mêmes ou par Procureur, si ce n'est que le survivant des pere & mere se trouvât de mauvaise foi, & y eût fait des omissions & recelés.

3. En second lieu, la communauté continuée se dissout par la mort survenue de tous les enfans qui avoient droit de continuation de communauté, lorsqu'ils n'ont pas laissé de descendans : car la communauté étant établie en faveur des enfans par la Coutume, cette faveur cesse lorsqu'ils sont tous décedés, & qu'ils n'ont point laissé de descendans ; il n'y a plus de cause qui puisse donner lieu à la continuation de la communauté, par le Droit commun *morte solvitur societas.* D'ailleurs le survivant des pere, avec lequel la communauté continuoit, est heritier mobilier du dernier décedé de ses enfans qui ont continué la communauté, & succede à ce qui lui pouvoit appartenir à cause de la continuation de communauté, qui ne consiste qu'en meubles & acquêts, & il y a confusion en sa personne : De sorte qu'après le décès de tous les enfans qui n'ont point laissé de descendans, il ne peut plus y avoir de continuation de communauté ; il n'y auroit aucune raison aux parens collateraux des enfans heritiers de leurs propres, de prétendre continuer la communauté.

4. En troisiéme lieu, la communauté continuée se dissout, lorsque le survivant des pere & mere chef de la continuation de communauté, vient à déceder, quand même les enfans seroient encore mineurs ; car les pere & mere étant tous deux décedés, il n'y a plus de chef de communauté, il n'y a plus de cause de faire continuer la communauté & de la faire subsister ; elle est dissolue, ou plûtôt il ne peut plus y avoir de communauté ; car les enfans suc-

cedent au dernier décedé de leurs pere & mere, & les droits du dernier décedé des pere & mere ſont réunis & confus ès perſonnes de ſes enfans ; on ne peut pas dire que la communauté continue entre les enfans ſeuls, elle eſt entierement diſſolue, même entre les enfans. Mais que dira-t-on lorſque le ſurvivant des pere & mere s'eſt remarié, & qu'il eſt décedé avant ſon ſecond conjoint, lequel n'a point fait d'inventaire ? Les enfans étant encore mineurs lors du décès, dira-t-on que la communauté eſt diſſolue entre les enfans du premier lit & le ſecond conjoint ? Voyez pour cela le ſecond Chapitre de la quatiéme & derniere Partie de ce Traité, qui explique quand & comment la communauté continuée entre les enfans & le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, ſe diſſout.

Fin de la Troiſiéme Partie.

TRAITÉ
DE LA
COMMUNAUTÉ,
QUATRIÉME PARTIE.

De la continuation de la Communauté pendant le ſecond ou autre mariage, & autres queſtions touchant les ſecondes noces.

CHAPITRE PREMIER.

De la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, & pluſieurs queſtions ſur cette matiere.

SOMMAIRE.

1.

La communauté continue pendant le ſecond mariage faute d'inventaire ; & la continuation de communauté ne ſe diſſout pas par la majorité ſurvenue de tous les enfans.

2.

La communauté ſe continue pendant le ſecond mariage par tiers ; ſuivant l'Article 242. de la Coutume de Paris.

Auparavant la réformation de la Coutume de Paris, lorſque le ſur-

vivant des pere & mere qui continuoit communauté avec ses enfans se remarioit, le survivant des pere & mere & les enfans n'avoient ensemble dans la communauté continuée que la moitié, & le second conjoint l'autre moitié.

3.

Cela a été changé par l'article 242. de la Coutume de Paris.

L'article 342. de la Coutume de Paris doit être suivi dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition.

Il y a quelques Coutumes qui contiennent disposition differente de l'article 242. de la Coutume de Paris.

4.

Lorsque le pere qui a survécu la mere, passe à un second mariage, & que par le contrat de mariage il y a clause qu'il n'y aura point de communauté avec la seconde femme, & qu'ils jouiront séparément; si la communauté continuera avec les enfans du premier lit pendant le second mariage.

5.

Quid? *Si c'est la mere qui s'est mariée.*

6. 7.

Quid? *S'il étoit dit simplement par le contrat du second mariage qu'il n'y auroit point de communauté.*

8.

Si une femme s'étant remariée, & son second mari ayant stipulé qu'elle seroit tenue de faire inventaire pour dissoudre la communauté continuée avec ses enfans, & la femme n'ayant point fait inventaire, les enfans heritiers de leur mere peuvent demander la continuation de communauté, & Arrests sur cette question.

9.

Quelle est la raison de ces Arrests.

10.

Arrest contraire.

Lorsque le survivant des pere & mere qui se remarie, stipule par son contrat de mariage que ses effets mobiliers lui seront propres en tout ou partie, si ces mêmes effets mobiliers ne laissent pas de retenir leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit.

11.

Si les enfans du premier lit peuvent contester aux enfans du second lit la continuation de communauté, & prétendre que c'est un avantage indirect quand le survivant des pere & mere a fait inventaire après le décès du prédecedé, & que depuis s'étant remarié il n'a point fait d'inventaire après le décès de son second conjoint.

12. 13. 14.

Si les formalités de l'inventaire que la Coutume requiert pour la dissolution de la communauté, sont seulement en faveur des enfans, ou si le défaut en peut être allegué contre eux, & Arrêt sur cette question.

15.

Si les enfans peuvent demander

la continua-

la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & y renoncer pour le tems des secondes noces.

16.

La Coutume ne donne pas aux enfans la faculté de diviser le tems de la continuation de communauté.

17.

Les conquêts faits pendant la mariage n'entrent point dans la communauté continuée pendant la viduité.

18. 19. 20.

Lorsque le survivant des pere & mere qui s'est remarié, a vendu pendant son second mariage les conquêts qu'il avoit faits pendant son premier mariage; si les enfans du premier mariage pourront évincer les acquereurs de leur part.

21. 22.

Si la communauté continuée entre le survivant des pere & mere pendant sa viduité & ses enfans, n'est pas la même communauté que celle qui est continuée pendant le second mariage, ou si ce sont deux communautés distinctes.

Si le pere qui s'est remarié étant chef de la communauté, peut disposer, pendant son second mariage, de la part des enfans dans les acquêts faits pendant sa viduité.

23. 24. 25.

Les dettes immobiliaires contractées par le survivant des pere & mere pendant sa viduité, n'entrent pas dans la communauté continuée pendant le second mariage.

26.

Quid? *Si par le contrat du second mariage il y a clause que les conjoints ne seront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage.*

Si les enfans du premier mariage pourront debattre cette clause.

27. 28.

Résolution de cette question.

29. 30.

Lorsque le survivant des pere & mere qui a des effets mobiliers considerables, differe de faire inventaire après son second mariage, pour y avoir les deux tiers, l'un de son chef, & l'autre tiers du chef de son second conjoint, si les enfans du premier mariage peuvent l'empêcher.

31. 32. 33. 34.

Si le pere qui s'est remarié demeurant chef de la communauté continuée, peut disposer pendant son second mariage des acquêts qu'il a fait pendant sa viduité, ou si les enfans sont devenus proprietaires incommutables de leur part.

35.

Si les enfans du premier mariage peuvent demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & renoncer à la continuation de communauté pendant le second mariage.

36.

S'il y a différence à faire quand c'est le pere qui s'est remarié, ou quand c'est la mere.

37.

Si la mere renonçant à la com-

munauté de son second mari, les enfans qui ont continué la communauté avec leur mere jouiront du bénefice de la rénonciation, & seront déchargés, ainsi que leur mere, des dettes contractées pendant le second mariage, si les enfans ont même droit que leur mere.

38.

Quid? *Quand la mere ne renonce pas à la communauté de son second mari, & que le second mari après avoir dissout la continuation de la communauté, a augmenté considerablement son bien depuis l'inventaire jusques à son décès.*

39.

Si les enfans du premier mariage pourront demander la continuation de la communauté pour le tems de la viduité de leur mere seulement, & y renoncer pour le tems qui a couru depuis le second mariage de leur mere, & les raisons pour l'affirmative.

40. 41. 42.

Raisons pour montrer que la communauté qui continue pendant la viduité & le second mariage, n'est qu'une même communauté qui est indivisible.

43.

Si les enfans peuvent exercer la reprise stipulée par leur mere qui s'est remariée, séparément & indépendamment de leur mere, s'ils la peuvent exercer quand leur mere ne l'exerce pas.

44.

Resolution de la question.

45.

Sur quoi cette resolution est fondée.

46. 47.

Lorsqu'il y a communauté stipulée par le contrat de mariage entre conjoints demeurant en pays de Droit *écrit, si l'un des conjoints venant à déceder laissant des enfans mineurs, les enfans peuvent demander la continuation de communauté avec le survivant de leur pere & mere, faute d'avoir fait inventaire, même lorsque le survivant de leur pere & mere se remarie.*

48.

Le serment in litem *étoit deferé en Droit Romain aux pupilles contre leurs tuteurs qui n'avoient point fait faire inventaire.*

49.

Si le serment in litem *est deferé aux pupilles en Pays Coutumier contre leurs tuteurs.*

50.

Resolution, quen pays de Droit écrit, lorsque la communauté a été stipulée entre conjoints par leur contrat de mariage, l'un des conjoints venant à déceder qui laisse des enfans mineurs, si le survivant des conjoints n'a fait faire inventaire, les enfans doivent avoir la faculté de demander la continuation de la communauté, si bon leur semble.

IL arrive ſouvent que l'un des conjoints par mariage venant à déceder, le ſurvivant qui a des enfans ne demeure pas en viduité & qu'il ſe remarie; les nouvelles affections dans leſquelles il s'engage, lui font oublier le devoir de nature envers ſes enfans du premier lit, non-ſeulement il délaiſſe leur interêt pour celui du ſecond conjoint, mais ſouvent il voudroit ravir les biens de ſes enfans pour avantager ſon ſecond conjoint; il y a eu néceſſité d'y pourvoir. On a fait des loix en faveur des enfans du premier lit, non-ſeulement pour leur conſerver ce qui leur pouvoit appartenir de la ſucceſſion du prédecedé de leur pere & mere, mais encore pour empêcher que le ſurvivant de leurs pere & mere ne faſſe de trop grands avantages à ſon ſecond conjoint à leur préjudice, & même pour obliger le ſurvivant de leurs pere & mere à leur réſerver les dons & liberalités qu'ils auroient reçû du prédecedé de leurs pere & mere. Comme toutes ces queſtions ont de la connexité, il ne ſera pas mal-à-propos de les traiter les unes enſuite des autres; & nous en avons compoſé la quatriéme & derniere Partie de ce Traité. Ainſi après avoir, dans la troiſiéme Partie, parlé de la continuation de communauté, que les enfans du premier lit peuvent demander avec le ſurvivant de ſes pere & mere qui demeure en viduité; il eſt de la ſuite de parler de la continuation de communauté, lorſque le ſurvivant des pere & mere paſſe à un ſecond ou autre ſubſequent mariage. La Coutume de Paris en contient une diſpoſition expreſſe en l'article 242. & pluſieurs autres Coutumes ſont conformes; autrefois pluſieurs tenoient que la continuation de communauté n'avoit lieu que dans les Contrats qui en contenoient une diſpoſition expreſſe, & leur raiſon étoit que la continuation de communauté étoit un droit extraordinaire qui ne devoit avoir lieu que dans les Coutumes qui en contenoient diſpoſition expreſſe; mais dans la ſuite la Juriſprudence s'en eſt établie & eſt devenue générale en pays Coutumier, & on en a fait un Droit commun, non-ſeulement quand le ſurvivant des pere & mere demeure en viduité, mais auſſi quand il paſſe à un ſecond ou autre ſubſéquent mariage; & cela a lieu encore que les enfans du premier lit ſoient devenus majeurs; parce que les enfans, quoiqu'ils ſoient devenus majeurs, ont toujours le privilege de la minorité à l'égard de leurs tuteurs, qui ont geré & adminiſtré leur bien, juſques à ce qu'ils leur ayent rendu compte; & pour diſſoudre la communauté

continuée, il faut qu'il ſoit fait Inventaire, ſuivant l'article 241. de la Coutume de Paris, qui dit que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'Inventaire ſoit fait.

2. La communauté ſe continue pendant le ſecond mariage par tiers, ſuivant l'article 242. de la Coutume de Paris, tellement que les enfans du premier lit ont un tiers, le mari & ſa femme chacun un autre tiers; & ſi chacun d'eux a enfans d'autre précedent mariage, la communauté ſe continue par quart, & eſt la communauté multipliée s'il y a d'autres lits, enſorte que les enfans de chacun mariage ne font qu'un chef en la communauté, le tout au cas que le ſurvivant des pere & mere n'eût fait Inventaire, comme il a été dit: lequel article 242. fut ajouté à la Coutume, lorſqu'elle fut réformée en 1580. Auparavant la réformation de la Coutume, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui étoit en continuation de communauté avec ſes enfans faute d'Inventaire ſe remarioit, le ſurvivant des pere & mere, & les enfans de ſon premier mariage, n'avoient enſemble dans la communauté continuée que la moitié, c'étoit un quart pour les enfans, le quart pour le ſurvivant des pere & mere, & l'autre moitié pour le ſecond conjoint; cela étoit fondé ſur ce qu'on diſoit que les enfans du premier lit n'avoient aucune communauté avec le ſecond conjoint, mais ſeulement avec le ſurvivant de leurs pere & mere; & que les enfans n'étoient pas les aſſociés du ſecond conjoint, ſuivant la diſpoſition de la Loi 19. *pro ſocio: Qui admittitur ſocius, ei tantum ſocius eſt qui admiſit; & rectè, cùm enim ſocietas conſenſu contrahitur, ſocius mihi eſſe non poteſt, quem ego ſocium eſſe nolui: quid ergo? Si ſocius meus eum admiſit, ei ſoli ſocius eſt. Nam ſocius ſocii mei ſocius meus non eſt*; & cela auroit été ainſi jugé par un Arrêt du 21. Mars 1548. qui eſt rapporté en forme par le Veſt en ſon Recueil d'Arrêts mémorables, Arrêt 23. l'Arrêt rendu entre Jean Boquet, Marchand & Bourgeois de Paris, & Jeanne Dupuis ſa femme & conſorts, enfans & heritiers de Pierre Dubois & de Perrette la Fontaine, d'une part, & Perrette Preux, & Nicolas d'Argere ſa femme, fille heritiere de Joſſe Mallard, défendeurs, d'autre part; le même Arrêt eſt rapporté par du Luc, *titulo de commiſſa inter conjuges communitate*, Arrêt onziéme.

3. Mais cette Juriſprudence a été changée, & n'a plus lieu au moyen de l'article 242. qui fut ajouté à la Coutume de Paris, ſuivant lequel les enfans continuent communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere, & le ſecond conjoint; les enfans font chef en la communauté continuée. Il y a pluſieurs Coutumes conformes à

celles de Paris, il y en a qui n'en contiennent aucune disposition, la Coutume de Paris y doit être observée.

Il y a quelques autres Coutumes qui sont différentes de celle de Paris, & qui disposent autrement. Par exemple, il y a la Coutume de Bayonne, qui dit, article 48. que des biens que le survivant acquiert étant en viduité, ou qui sont acquis, convolant en autre nôce, par lui & son autre conjoint jusques à l'Inventaire, la moitié en appartient aux enfans du premier mariage, & l'autre moitié au conjoint survivant, s'il ne convole en autre nôce, & s'il a convolé, à lui & à son autre conjoint ; & ainsi chacun des conjoints, des biens acquis durant leur dernier mariage, n'a qu'une quarte partie. La Coutume de Meaux a une disposition qui est encore différente, elle dit, és articles 61. & 62. que si aucun a enfans en premier mariage, & lui étant en viduité les tient avec lui, s'ils mettent leurs biens avec les siens sans avoir fait Inventaire ou partage avec lesdits enfans, & qu'ils soient avec lui par an & par jour, lesdits enfans acquereront si bon leur semble, communauté avec leur pere en biens meubles, conquêts & acquêts faits pendant le tems de la societé ; & quand telle communauté est contractée par an & jour, se partissent les biens en telle maniere que chacun pour tête; c'est-à-dire, les deux parts, & les fils ou filles le tiers ; & si le fils étoit marié, lui & sa femme emporteront autant que son pere & sa femme.

4. Il faut ensuite passer à plusieurs questions qui ont été faites. Premierement, lorsque le survivant des pere & mere passe à un second mariage ; & que par le Contrat de mariage il y a clause qu'il n'y aura point de communauté avec le second conjoint, & qu'ils jouiront séparément ; on demande si la communauté ne laissera pas de continuer entre le survivant des pere & mere, qui s'est remarié, & ses enfans, quand le survivant des pere & mere n'a point fait d'Inventaire. La réponse est, que cette clause n'empêche pas que la communauté ne puisse continuer avec les enfans, si le survivant des pere & mere qui s'est remarié n'a point fait d'Inventaire ; car pour dissoudre la communauté, il faut faire un Inventaire & le faire clore. Il n'y a aucune difficulté si c'est le pere qui s'est remarié, que les enfans pourront si bon leur semble, demander continuation de communauté avec leur pere, quoiqu'il n'y ait point de communauté entre leur pere & sa seconde femme, les enfans pourront demander moitié dans les acquêts que leur pere

aura faits, & dans tous les effets mobiliers qui se trouveront en sa possession au jour de son décès, comme étant des effets de la communauté continuée; & la seconde femme ne pourra rien prétendre, ayant joui séparement de son bien en conséquence de clause de son Contrat de mariage.

5. Il y a plus de difficulté si c'est la mere qui s'est remariée, & qu'elle n'ait point fait d'Inventaire; car ses effets mobiliers sont mêlés avec ceux du second mari, qui s'en est mis en possession sans Inventaire: Dira-t-on que les enfans pourront inquieter le second mari de leur mere, de ce qu'il s'est mis en possession des effets mobiliers qui leur étoient communs avec leur mere, sans en avoir fait faire Inventaire? Il semble qu'il seroit expedient en ce cas, ou que les enfans pussent faire demande au second mari de leur mere, de leurs effets mobiliers en l'état qu'ils étoient au tems du décès de leur pere, suivant la commune renommée; ou qu'ils pussent demander continuation de communauté avec leur mere & son second mari, si les enfans trouvent la continuation de communauté avantageuse, pour la partager par tiers, c'est-à-dire, les deux tiers pour la mere & les enfans, & l'autre tiers pour le second mari; il semble qu'il seroit expedient de donner cette faculté aux enfans.

6. Mais que dira-t-on, s'il étoit dit simplement par le Contrat du second mariage, qu'il n'y aura point de communauté avec le second conjoint? Comme cette clause n'empêche pas que le mari n'ait droit d'administrer les biens de la femme, de recevoir ses deniers dotaux, & de recevoir ses fruits & revenus pour soutenir les charges du mariage, comme il a été montré au Chapitre quatriéme de la premiere Partie, nombre six: on demande comment fera-t-on, si les enfans demandent continuation de communauté? Et comment distinguera-t-on les effets de la communauté continuée, des effets du second conjoint? On répond que la distinction en sera bien aisée, si c'est le pere qui s'est remarié; car tous les acquêts qu'il aura faits depuis le décès de la mere, & tous les effets mobiliers qui se trouveront en sa possession au jour de son décès, seront de la communauté continuée entre lui & ses enfans, la seconde femme n'y aura rien, elle reprendra seulement ses deniers dotaux & le remploi de ses propres; si aucuns ont été alienés, ce sont dettes passives de la communauté continuée.

7. Mais si c'étoit la mere qui se fût remariée, il y auroit plus de difficulté, il seroit difficile de distinguer les effets mobiliers de la communauté continuée, de ceux du second mari; car le second mari ayant possedé le tout, & les biens ayant toujours été mêlés ensemble, & s'étant augmentés pendant le second mariage, il seroit difficile, comme dans le cas dont il est parlé au nombre 5. de distinguer ce qui en devroit appartenir au second mari. Il est encore en ce cas expedient de donner liberté aux enfans de demander, si bon leur semble, continuation de communauté avec le second conjoint, à cause du mélange des biens, pour la partager par tiers, les deux tiers pour la mere & ses enfans, & l'autre tiers pour le second mari.

8. M^e^. René Chopin *de Moribus Parisiensium lib.* 2. *tit.* 1. *de connubiali bonorum consortio, num.* 32. propose un autre cas dont voici le fait. Une femme qui avoit des enfans d'un premier lit, s'étoit remariée; son second mari avoit stipulé par son Contrat de mariage, qu'elle seroit tenue de faire Inventaire avec ses enfans pour dissoudre la communauté continuée: la femme n'ayant point fait Inventaire, & ses enfans ayant demandé dans la suite la continuation de la communauté, pendant le second mariage de leur mere, le second mari les soutint non-recevables, disant, qu'étant heritiers de leur mere, ils étoient tenus en cette qualité d'entretenir la convention qui avoit été faite avec elle. Le second mari obtint ses fins & conclusions, & les enfans furent déclarés non-recevables par Arrêt du mois d'Avril 1571. tems auquel l'ancienne Coutume de Paris n'avoit pas encore été reformée, l'Arrêt rendu sur l'appel d'une Sentence du Présidial d'Auxerre. Voici les termes de cet Auteur: *Si nuptiali viduæ conjugis instrumento caverit sponsus alter communes res prioris connubii, ab illo in inventarium redigi, ne anterior cum filiis bonorum communio serperet longiùs, judicatum est filios postea superstites hæredes, pacto stare debere, ac eorum pro socio actionem, talis exceptione pacti repelli, Arresto Parisiensi tertio idus Aprilis anni* 1571. *ex Antissiodorensi Sede Præsidiali, inter Amedum ac Joannem Lovacum hinc, & Mariam Chauvetam inde litigatores.*

9. La raison sur laquelle cet Arrêt peut être fondé, est que si d'un côté les enfans demandoient continuation de la communauté, d'un autre côté le second mari auroit droit d'agir contre les enfans qui étoient heritiers de leur mere, & demanderoit des dom-

mages & interêts ſur la part de la femme en la continuation de ſa communauté, faute par elle d'avoir ſatisfait à la convention de ſon Contrat de mariage, par laquelle elle s'étoit obligée de faire Inventaire pour diſſoudre la continuation de communauté. Il y a encore eu, depuis la Coutume reformée, autre Arrêt conforme en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Magdelaine, le . . . . entre Henry Dandeguin, Jean Boudeaux, & Magdelaine de Lomenie.

10. Mais dans la ſuite des tems, quand on eſt venu à examiner cette clauſe, & telle convention faite par le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, & ſon ſecond conjoint; on a bien reconnu qu'elle étoit contraire à la Coutume, & qu'elle rendroit ſa diſpoſition inutile, & qu'elle ne devoit point être conſiderée; qu'elle ne devoit pas empêcher la continuation de communauté avec les enfans; que ſi on autoriſoit cette convention, ce ſeroit donner ouverture à ceux qui paſſent à des ſecondes nôces, de priver indirectement les enfans du droit & de la faculté qu'ils ont de demander la continuation de communauté ordonnée en leur faveur par la Coutume, lorſque le ſurvivant de leurs pere & mere ne fait pas d'Inventaire. En effet la queſtion s'étant préſentée entre les enfans du premier lit d'un mari & ſa ſeconde femme, la communauté fut déclarée continuée; & ſur la ſommation de la ſeconde femme contre les enfans du premier lit, heritiers de leur pere, pour les dommages interêts, les Parties furent miſes hors de Cour & de procès, par Arrêt du mois de Juillet rendu en 1655. en la quatriéme des Enquêtes, qui eſt rapporté dans les Mémoires de Me. Barthelemy Ozanet. Il convient en outre d'obſerver, que ſi le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, ſtipule par ſon Contrat de mariage que ſes effets mobiliers lui ſeront propres en tout ou partie, que ces mêmes effets mobiliers ne laiſſent pas de retenir leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit qui continuent communauté, comme n'étant partie dans le Contrat de mariage, & la ſtipulation n'ayant été faite avec eux; & le ſurvivant des pere & mere qui a fait cette ſtipulation, ne peut pas empêcher que ſes enfans n'y ayent leur part à cauſe de la communauté continuée; le ſurvivant des pere & mere ne peut pas profiter lui ſeul des effets mobiliers qu'il auroit ſtipulé propres au préjudice de ſes enfans.

11. On a fait une autre queſtion dont voici le fait. Deux perſonnes

personnes ont contracté mariage, la femme meurt laissant des enfans mineurs; le pere survivant fait inventaire & le fait clore dans le tems de la Coutume, au moyen de quoi il n'y a point de continuation de communauté entre lui & ses enfans. Dans la suite le pere contracte un second mariage, la seconde femme vient à déceder laissant des enfans mineurs, le pere ne fait point d'inventaire après le décès de sa seconde femme; les enfans du second lit voyant que leur pere avoit augmenté son bien depuis le décès de leur mere, & qu'il avoit fait plusieurs acquisitions considerables, demandent continuation de communauté, attendu que leur pere n'avoit point fait d'inventaire après le décès de leur mere. Les enfans du premier lit l'empêchent, disant, que ce seroit un avantage prohibé par la Coutume, si les enfans du second lit étoient admis à la continuation de communauté. La question s'en étant présentée, on a jugé que les enfans du premier lit ne pouvoient pas contester aux enfans du second lit la continuation de communauté, ni prétendre que ce fût un avantage indirect prohibé par la Coutume, parce qu'ils usoient du Droit commun; de ce il y a eu Arrêt confirmatif d'une Sentence des Requêtes du Palais, du 2 Mars 1626. qui est rapporté par Me. Julien Brodeau sur M. Louet, lettre C. nombre 30.

12. Il y a une autre question, en voici le fait. Une femme étoit décedée & avoit laissé un fils mineur, le mari survivant n'avoit fait inventaire que dix ans après la mort de sa femme, lequel inventaire ne fut daté & signé par les parties qu'après la clôture. Après cet inventaire fait, le pere convola en secondes nôces, il déceda quelques années après son second mariage : dans la suite contestation fut mûe entre l'enfant du premier lit & la seconde femme. L'enfant du premier lit voyant que depuis l'inventaire son pere n'avoit pas si bien fait ses affaires qu'auparavant, demande la continuation de communauté, jusques au jour de l'inventaire que son pere avoit fait faire, & prétend avoir moitié dans les meubles contenus dans l'inventaire, & dans les acquêts faits par son pere depuis le décès de la mere jusques au jour de l'inventaire, que son pere y avoit l'autre moitié.

13. La seconde femme disoit au contraire, que l'inventaire qui avoit été fait étoit nul & défectueux, qu'il ne devoit point être consideré, qu'il n'avoit pas dissout la continuation de communauté; que puisque le fils demandoit la continuation de com-

munauté, qu'il la devoit demander pour tout le tems de la continuation de la communauté; qu'elle avoit toujours continué, non-seulement pendant la viduité de son pere, mais aussi pendant son second mariage, & jusques à son décés, & que la communauté continuée se devoit partager par tiers; sçavoir, pour l'enfant un tiers, & pour le pere & la seconde femme chacun un autre tiers; que par la Coutume un inventaire nul & défectueux ne dissout pas la continuation de communauté; la Coutume dit indistinctement que pour la dissolution de la communauté, il faut que l'inventaire soit fait & parfait, & clôs trois mois après qu'il a été fait, qu'il faut qu'il soit signé, fait & parfait, avant que de le porter au Grefle & le faire clore.

14. L'enfant du premier lit repliquoit, que la disposition de la Coutume, touchant les formalités de l'inventaire qu'elle requiert pour la dissolution de la communauté, est en faveur des enfans; mais que cela ne peut pas être rétorqué contre eux par une seconde femme; qu'il se contente de l'inventaire en l'état qu'il est, pour dissoudre la continuation de communauté. Par l'Arrêt qui fut rendu au Rapport de Monsieur le Prestre, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, le deuxiéme Janvier mil six cent six, fut jugé que l'inventaire étoit nul, & qu'il n'avoit pas empêché la continuation de communauté; que la communauté avoit continué jusques au décès du pere, & que les biens de la continuation de communauté devoient être partagés par tiers; sçavoir, un tiers pour la succession du pere, un tiers pour la seconde femme, & l'autre tiers pour l'enfant du premier lit: si mieux n'aimoit l'enfant du premier lit, se contenter de la portion des biens que la mere avoit dans la communauté au tems de son décès par commune renommée, suivant l'estimation qui en seroit faite.

15. On a fait une autre question, qui a quelque rapport avec la précedente; on a demandé si les enfans peuvent demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité, & y renoncer pour le tems des secondes nôces. On dira pour les enfans, qu'ils ne doivent être obligés de continuer communauté avec le second conjoint, avec lequel le survivant de leurs pere & mere s'est remarié. Néanmoins il est plus raisonnable de dire que les enfans ne peuvent diviser le tems de la continuation de communauté, & la demander seulement pour le tems de la viduité: ou ils la doivent demander pour tout le tems qu'elle a pu continuer, ou ils

doivent renoncer entierement à la continuation de communauté; autrement ce seroit aller contre la disposition de la Coutume de Paris : car cette Coutume dit en l'article 240. que si le survivant ne fait faire inventaire, les enfans peuvent, si bon leur semble, demander la communnauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant, c'est-à-dire dans tous les biens meubles & conquêts de la communauté continuée, qui se trouvent au tems qu'elle vient à être dissolue par un inventaire tel que desire la Coutume; & par l'article 242. si le survivant se remarie, la communauté est continuée, &c.

16. La Coutume a donné aux enfans cette faculté de demander la continuation de communauté si bon leur semble, ou d'y renoncer; mais elle ne leur donne pas une seconde faculté de diviser le tems de la continuation de communauté. D'ailleurs comme la communauté peut augmenter dans un tems & diminuer dans l'autre, qu'elle peut être avantageuse dans le tems du second mariage, *& è contra* ; il est juste que les associés participent au profit & à la perte qui survient pendant tout le tems que la communauté a continué.

17. Nous avons dit en la troisiéme Partie, Chapitre troisiéme, nombres quatre & suivans, qu'encore que la communauté d'entre les conjoints, continue après le décès de l'un d'eux, entre le survivant & les enfans du prédecedé, ce n'est pas néanmoins une même communauté, mais deux communautés distinctes qui se suivent; que les conquêts qui avoient été faits pendant le mariage n'entroient point dans la communauté continuée pendant la viduïté; que la moitié des conquêts appartenoit aux enfans, comme heritiers du prédecedé de leurs pere & mere, & que cette moitié leur étoit propre, qu'il n'y avoit que les fruits qui entrassent en la continuation de communauté; que le survivant des pere & mere ne pouvoit disposer de la part appartenante aux enfans; qu'à la verité s'il en avoit disposé, les enfans ne pourroient pas évincer les acquereurs, par la raison que les enfans seroient tenus, à cause de la continuation de la communauté, des dommages & interêts des acquereurs; mais que les enfans en doivent avoir récompense, & reprendre leur part du prix sur les biens de la communauté continuée.

18. Mais que dira-t-on lorsque le survivant des pere & mere, qui s'est remarié, a vendu pendant son second mariage, les

conquêts qu'il avoit faits pendant son premier mariage : les enfans qui sont heritiers du prédecedé des pere & mere, & qui avoient leur part dans les conquêts, pourront-ils évincer les acquereurs ? & en évinçant les acquereurs, seront-ils tenus de leurs dommages & interêts, à cause de la continuation de communauté ?

19. Aucuns ont dit que par l'article deux cent soixante dix-neuf de la Coutume de Paris, il est dit que le survivant des pere & mere qui s'est remarié, ne peut disposer des conquêts faits pendant le premier mariage, non pas même de la moitié à lui appartenante, au préjudice de ses enfans ausquels il est tenu de les réserver ; qu'il doit encore moins disposer de la moitié appartenante à ses enfans ; que quand la Loy est conçue en termes prohibitifs ou negatifs, on n'y peut pas contrevenir directement ni indirectement : & par conséquent, dit-on, les enfans peuvent évincer les acquereurs, & en les évinçant ils ne doivent point être tenus de leurs dommages & interêts, quoiqu'il y ait continuation de communauté.

20. Mais on répond, qu'il est bien vrai que par l'article 279. de la Coutume de Paris, le survivant des pere & mere qui s'est remarié, ne peut disposer des conquêts de son premier mariage : mais néanmoins si les enfans demandent la continuation de communauté, la vente ayant été faite pendant la continuation de communauté, ils sont tenus à cause de la continuation de communauté, du fait du survivant de leurs pere & mere, ils ne peuvent pas évincer les acquereurs, ils peuvent seulement demander le remploi ou récompense sur la communauté continuée ; si ce n'est que la vente fût frauduleuse & faite à vil prix, auquel cas ils pourront demander leur part dans la juste valeur, & suivant l'estimation qui en seroit faite.

21. Il faut ensuite examiner, si la communauté continuée entre le survivant des pere & mere pendant sa viduité, & ses enfans, n'est pas aussi la même communauté que celle qui est continuée pendant le tems d'un second, ou autre subséquent mariage, quand le survivant des pere & mere qui s'est remarié, n'a point fait inventaire, ou si ce sont deux communautés distinctes & differentes, & si les acquêts que le survivant a fait du tems de sa viduité, entrent en la communauté continuée pendant son second mariage, ou s'ils cessent d'être communs par le second mariage, & si chacun

ſera proprietaire incommutable de ſa part, ſi-tôt que le ſurvivant s'eſt remarié. Par exemple, ſi le pere s'étant remarié & étant chef de la communauté continuée, ne pourra diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, de la part des enfans dans les acquêts faits pendant ſa viduité.

22. Premierement, c'eſt une regle conſtante, que les immeubles qui appartiennent aux conjoints auparavant le mariage, n'entrent point en la communauté. La Coutume de Paris par l'article 220. dit qu'homme & femme conjoints par mariage, ſont communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits durant & conſtant le mariage, par conſéquent elle exclud de la communauté les acquêts immeubles que les conjoints peuvent avoir faits auparavant leur mariage. Or ſi les acquêts immeubles que le ſecond conjoint a avant ſon mariage, n'entrent point en la continuation de communauté, il eſt veritable de dire pareillement, que ceux que le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié, a faits pendant ſon premier mariage ou pendant ſa viduité, n'entrent pas dans la communauté de ce ſecond mariage. Car la Loy eſt réciproque pour l'un & l'autre des conjoints par mariage : il ne ſeroit pas juſte que le ſurvivant des pere & mere ſe remariant, les acquêts immeubles qu'il a faits entraſſent dans la communauté de ſon ſecond mariage, & que les acquêts immeubles du ſecond conjoint n'y entraſſent pas. Par la même raiſon il y a auſſi néceſſité de conclure, que la part qu'ont les enfans à cauſe de la communauté continuée, dans les acquêts faits par le ſurvivant de leurs pere & mere pendant ſa viduité, ne doit pas pareillement entrer dans la communauté continuée pendant le ſecond mariage ; la Loy doit être égale pour les enfans, comme pour le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, & ſon ſecond conjoint.

23. Pareillement toutes les dettes immobiliaires, contractées par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, n'entreront point dans la communauté continuée pendant le ſecond mariage, le ſurvivant en demeurera tenu pour moitié, & ſes enfans ſeront tenus de l'autre moitié ; il n'y aura que les arrerages de ces dettes immobiliaires qui entreront en la communauté continuée pendant le ſecond mariage : la raiſon eſt que le Droit Coutumier ne fait entrer en la communauté des conjoints que les dettes mobiliaires, il y en a une diſpoſition en l'article 221 de la Coutume de Paris, les arrerages des rentes deviennent dettes mobiliaires à meſure qu'ils échéent.

24. On pourra dire qu'il y a de l'inconvenient : par exemple, ſi le ſurvivant des pere & mere avoit emprunté pendant le tems de ſa viduité, une ſomme conſiderable de deniers, pour laquelle il auroit conſtitué rente ; qu'il n'eût point employé cette ſomme de deniers en tout ou partie, en acquiſitions d'immeubles ; qu'il l'eût encore en ſes coffres lorſqu'il s'eſt remarié, cette même ſomme de deniers entreroit en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & le nouveau conjoint en profiteroit, ſans être tenu de la dette paſſive immobiliaire, & rente conſtituée dont procede cette ſomme de deniers ; & les enfans du premier mariage qui continuent communauté, ſeroient tenus de la moitié de cette dette paſſive immobiliaire & rente conſtituée, & n'auroient qu'un tiers en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, ou même un quart ſi le nouveau conjoint avoit auſſi des enfans d'un autre mariage avec leſquels il fût auſſi en continuation de communauté. Aucuns diſent en ce cas, pour remédier à cet inconvenient, qu'il faudroit que la ſomme de deniers qui a été empruntée, pour laquelle la rente a été conſtituée, n'entrât pas en la communauté du ſecond mariage, afin que ſi la communauté continuée n'en eſt pas tenue, elle ne puiſſe pas auſſi profiter de la ſomme de deniers qui en provient.

25. Mais il n'y a point en cela d'inconvenient, & les enfans du premier mariage n'ont pas lieu de ſe plaindre ; car c'eſt le Droit commun qui veut que les dettes immobiliaires d'auparavant le mariage, n'entrent pas en la communauté, & que les effets mobiliers y entrent : D'ailleurs les enfans peuvent ſe décharger de ces dettes immobiliaires, ils peuvent ne pas demander la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle ne leur ſoit pas avantageuſe ; ils y peuvent renoncer & demander partage des biens du prédecedé de leurs pere & mere, en l'état qu'ils étoient au tems de ſon décès : mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils doivent ſubir le Droit commun, ſuivant lequel les dettes immobiliaires contractées par les conjoints avant leur mariage, n'entrent point en la communauté, & les dettes mobiliaires y entrent.

26. Mais que dira-t-on, ſi par le Contrat du ſecond mariage, il y avoit clauſe que les conjoints ne ſeront tenus des dettes l'un de l'autre créées avant leur mariage ? Le ſecond con-

joint qui contracte mariage avec le ſurvivant des pere & mere, n'étant point tenu des dettes mobiliaires au moyen de cette clauſe; les enfans du premier mariage pourront-ils débattre cette ſtipulation, & dire que que n'ayant point été faite avec eux, elle ne leur peut nuire ni préjudicier? Que ceſſant cette clauſe & cette ſtipulation, les dettes mobiliaires ſeroient entrées en la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & qu'ils n'en doivent porter que le tiers; & que le ſurvivant de leurs pere & mere qui s'eſt remarié, en doit porter les deux tiers : ſçavoir, un tiers de ſon chef, & l'autre tiers qu'il doit acquitter, au lieu de ſon ſecond conjoint qui n'en eſt pas tenu à cauſe de la ſtipulation contenue en ſon Contrat de mariage.

27. Cette queſtion peut faire quelque difficulté : pour la reſoudre, il ſemble raiſonnable de dire que ces ſtipulations ſont licites & permiſes entre perſonnes qui ſe marient; qu'elles ne peuvent pas paſſer pour frauduleuſes; que le mariage s'étant fait, & la communauté ayant été contractée à cette condition, les enfans du premier mariage doivent ſubir la même condition, s'ils deſirent continuer communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere & ſon nouveau conjoint. En effet, le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, n'étoit pas obligé d'appeller ſes enfans au Contrat de ſon ſecond mariage, ni d'avoir leur conſentement à cette ſtipulation; il étoit même lors incertain, ſi les enfans demanderoient continuation de communauté, ou s'ils demanderoient partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès du prédecedé des pere & mere.

28. D'ailleurs, ſi c'eſt le pere qui s'eſt remarié, il eſt chef & maître de la communauté continuée; ou ſi c'eſt la mere qui s'eſt remariée, ſon ſecond mari eſt chef & maître de la communauté; il n'y a rien qui puiſſe les empêcher de s'obliger & de contracter : les enfans ont la faculté de demander, ſi bon leur ſemble, la continuation de communauté, s'ils jugent qu'elle leur ſoit avantageuſe, ou d'y renoncer, s'ils jugent qu'elle ne leur ſoit pas avantageuſe, ils peuvent en renonçant ſe décharger de ces dettes. Mais ſi les enfans demandent continuation de communauté, ils ne peuvent pas reclamer contre cette ſtipulation, & en conteſter l'effet, qu'au cas que le profit & l'avantage qui reviendroit au ſecond conjoint par cette clauſe ſe trouvât exceder ce qui peut être donné au ſecond conjoint par l'Edit des ſecondes Noces. Par

exemple, ſi le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié avoit des effets mobiliers conſiderables, & que ce dont le ſecond conjoint auroit profité à cauſe de la communauté, excedât la part qu'auroit le moins prenant des enfans dans la ſucceſſion du ſurvivant de ſes pere & mere qui s'eſt remarié ; en ce cas les enfans pourront faire réduire l'avantage que le ſurvivant de leurs pere & mere auroit fait à ſon ſecond conjoint par la clauſe de ſon Contrat de mariage. Voyez ce qui eſt dit ci-devant, nombre 10.

29. On fait une autre queſtion, dont voici le fait. Un Marchand après le décès de ſa femme qui a laiſſé des enfans mineurs, n'a point fait d'inventaire, il avoit des marchandiſes & autres effets mobiliers très-conſiderables : il a encore beaucoup profité par ſon trafic pendant ſa viduité, & augmenté conſiderablement ſes effets mobiliers. Dans la ſuite il ſe remarie avec une femme qui ne lui a apporté que peu de choſe, il ne fait pas pareillement inventaire lors de ſon ſecond mariage, mais il attend quelque tems après ; & par ce moyen ayant donné lieu à la continuation de communauté, qui eſt demandée par les enfans juſques à l'inventaire, il aura les deux tiers de tous les effets mobiliers ; ſçavoir, un tiers de ſon chef, & un tiers du chef de ſa ſeconde femme, au lieu qu'il n'auroit eu que la moitié, & ſes enfans n'auront qu'un tiers, au lieu qu'ils auroient eu la moitié, ſi leur pere remarié avoit fait inventaire avant ſon ſecond mariage.

30. On demande en ce cas, ſi les enfans peuvent ſe plaindre, & empêcher que tous les effets mobiliers entrent en la continuation de communauté avec la ſeconde femme : les enfans pourront dire qu'il y a en cela de la fraude, à cauſe du peu d'intervalle qu'il y a entre la célébration du ſecond mariage & l'inventaire ; qu'il ſeroit juſte que les enfans euſſent moitie dans les effets mobiliers contenus en l'inventaire, & que la ſeconde femme n'en profitât pas à leur préjudice. Néanmoins la prétention des enfans n'eſt pas raiſonnable, il n'y a rien en cela qui puiſſe être argué de fraude : car par le Droit commun, tous les effets mobiliers entrent en la communauté ; les enfans n'ont pas lieu de ſe plaindre, ni de dire qu'on leur ait fait préjudice ; ils ont la faculté de renoncer à la continuation de communauté, & de demander partage des biens en l'état qu'ils étoient au tems que leur mere eſt decedée ; & en ce cas ils auront la moitié de tous les effets de la communauté qui étoient lors. Mais s'ils demandent la continuation de communauté, ils en doivent ſubir les conditions

pour

pour tout le tems de la continuation, c'eſt-à-dire, pendant la viduité & le ſecond mariage; ils ne peuvent pas empêcher que les effets mobiliers n'entrent en la continuation de communauté, & que la ſeconde femme à cauſe de la continuation de communauté, n'y participe & n'y ait ſon tiers, ſuivant l'article 242. de la Coutume de Paris, qui eſt de Droit commun. Mais les enfans peuvent ſuivant l'Edit des ſecondes nôces, faire retrancher l'avantage qui ſeroit fait à la ſeconde femme, s'ils trouvent que l'avantage qu'elle reçoit à cauſe de la communauté, ou autrement, ſoit exceſſif, & ils pourront le faire réduire à la part de celui d'entre eux qui aura moins dans la ſucceſſion de leur pere, comme il ſera dit au Chapitre troiſiéme de la quatriéme Partie.

31. Nous avons dit que les acquêts immeubles que le ſurvivant des pere & mere a fait pendant ſa viduité, n'entrent point en la communauté continuée pendant le ſecond mariage; mais on demande ſi le pere qui s'eſt remarié, demeurant toujours chef de la communauté continuée, pourra diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, des acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, comme chef & maître de la communauté continuée; ou ſi les enfans ſont devenus proprietaires incommutables de leur part, dès-lors que leur pere s'eſt remarié; ſi le pere ne pourra pas obliger, engager, ou même aliner ces mêmes acquêts pendant ſon ſecond mariage, & ſi le pere les ayant vendu, les enfans pourront en évincer les acquereurs.

32. On pourra dire que les acquêts faits par le pere pendant ſa viduité, n'entrent point dans la communauté continuée pendant ſon ſecond mariage; que les enfans ſont coproprietaires avec leur pere des acquêts, & par conſéquent que le pere qui s'eſt remarié ne peut en diſpoſer pendant ſon ſecond mariage, qu'il ne peut pas les obliger, hypotequer & aliener. En ſecond lieu, que par l'article 279. de la Coutume de Paris, le pere qui s'eſt remarié ne peut diſpoſer des acquêts qu'il a faits pendant ſon premier mariage, c'eſt-à-dire, ni de la moitié qui appartient à ſes enfans comme heritiers de leur mere, ni même de l'autre moitié à lui appartenante, au préjudice des parts & portions dont les enfans doivent amender de ſa ſucceſſion; qu'à plus forte raiſon il ne doit pas diſpoſer de la part qu'ont ſes enfans, dans les acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, lorſqu'il s'eſt remarié, & qu'il continue communauté avec ſes enfans.

33. Mais on répond premierement, qu'il eſt bien vrai que les acquêts faits par le pere pendant ſa viduité, n'entrent pas dans la

communauté continuée pendant ſon ſecond mariage ; mais cela n'empêche pas que le pere remarié ne ſoit toujours demeuré chef de la communauté continuée pendant le ſecond mariage, & maître des acquêts qu'il a faits ; il a pû les obliger & hypotequer, même les vendre pendant la communauté continuée de ſon ſecond mariage. La raiſon eſt, qu'il eſt incertain ſi les enfans demanderont la continuation de communauté, ou s'ils ſe tiendront aux biens qui étoient au tems du décès de leur mere prédecedée ; que cependant le pere ne doit pas demeurer interdit, qu'il peut dans cette incertitude s'obliger & contracter : comme auſſi qu'il ne ſeroit pas raiſonnable que le pere n'eût pas la liberté de diſpoſer des acquêts qu'il a faits lui-même, & qui lui appartiennent pour le tout, au cas que les enfans ne demandent pas la continuation de communauté ; par conſéquent lorſque le pere a vendu pendant ſon ſecond mariage les acquêts qu'il a faits pendant ſa viduité, les enfans, s'ils viennent à demander continuation de communauté, n'en peuvent pas évincer les acquereurs ; ils peuvent ſeulement en demander le remploi ou récompenſe, c'eſt-à-dire, qu'ils ont ſeulement droit de reprendre leur part du prix de la vente, ſur les effets de la communauté continuée, avant qu'elle ſoit partagée.

34. En ſecond lieu, il ſemble qu'il y a quelque diſtinction à faire, entre les conquêts faits pendant le mariage des pere & mere, & les acquêts faits par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité : car à l'égard des conquêts faits par les pere & mere pendant leur mariage, l'un d'eux venant à déceder, les enfans y ont moitié comme heritiers de leur mere, le droit eſt acquis aux enfans dès l'inſtant du décès de leur mere, ſuivant la regle commune de notre Droit François, *le mort ſaiſit le vif* ; joint que les conquêts ſont conſiderés comme le fruit de la commune collaboration des pere & mere ; ils ſont cenſés faits par les pere & mere, & ce qui en eſt échû aux enfans leur eſt propre. C'eſt pourquoi on a voulu par l'article 279. de la Coutume de Paris, lorſque l'un d'eux vient à déceder, que le ſurvivant qui ſe remarie n'en pût diſpoſer au préjudice des enfans de ſon premier lit. Mais à l'égard des acquêts faits par le ſurvivant des pere & mere pendant ſa viduité, ils ſont faits par lui ſeul, on ne peut pas dire qu'ils ſoient le fruit de la commune collaboration du pere & de ſes enfans ; & les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'en cas qu'ils demandent la continuation de communauté ; & ils ne la peuvent demander que pour tout le tems que la communauté a continué ; & la com-

munauté ayant continué pendant le tems de la viduité & du second mariage, ils ne la peuvent demander qu'en même tems ils ne soient tenus de toutes les dettes, tant du tems du second mariage, que du tems de la viduité; parce qu'elles sont toutes contractées pendant la continuation de communauté par leur pere, qui a toujours été chef & maître de la communauté continuée; & si leur pere a vendu pendant son second mariage, les acquêts par lui faits pendant sa viduité, les enfans qui continuent communauté, ne peuvent pas évincer les acquereurs; ils sont tenus, à cause de la continuation de la communauté, du fait de leur pere; ils peuvent seulement, comme il a été dit, avoir le remploi & la récompense de leur part dans le prix, & le reprendre sur la communauté continuée. Il est vrai que s'il y avoit quelque apparence de fraude, & qu'il parût que leur pere qui en auroit disposé pendant son second mariage, les eût vendu beaucoup au-dessous de la juste valeur; il seroit juste en ce cas qu'ils eussent le remploi & la récompense de leur part suivant l'estimation.

35. Mais que dira-t-on, lorsque la mere qui a survêcu le pere, s'est remariée & n'a point fait inventaire? Les enfans de son premier mariage pourront-ils demander la continuation de communauté, pour le tems de la viduité de leur mere, & renoncer à la communauté du second mariage, à l'effet de prendre part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant sa viduité, sans autres charges que des dettes immobiliaires contractées par elle pendant sa viduité, & se décharger de toutes les dettes contractées pendant le second mariage, mobiliaires & immobiliaires, même des dettes mobiliaires contractées par leur mere pendant sa viduité, qui sont entrées dans la communauté du second mariage?

36. Les enfans pourront dire qu'il y a grande difference à faire, quand c'est la mere qui a survêcu, & non pas le pere; que quand c'est la mere qui a survêcu le pere, & qu'elle s'est remariée, elle cesse par son second mariage d'être chef de la continuation de communauté, que son second mari en est devenu le chef; qu'il ne seroit pas juste de rendre les enfans tenus du fait du second mari de leur mere, & des dettes qui auroient été par lui contractées; que comme leur mere a de droit la faculté de renoncer à la communauté de son mari, & que par sa renonciation elle est déchargée des dettes par lui contractées, & même que son second mari

la doit acquitter & indemniser des dettes ausquelles il l'auroit fait obliger avec lui, les enfans doivent avoir pareil droit que leur mere.

37. On répond que les enfans ont même droit & même faculté que leur mere; si leur mere survit son second mari & renonce à la communauté de son second mari, ils jouiront du benefice de la renonciation de leur mere, ils pourront demander continuation de communauté, jusques au jour qu'elle s'est remariée, & ils seront déchargés ainsi que leur mere, de toutes les dettes que le second mari a contractées pendant son mariage; la continuation de communauté qu'ils ont avec leur mere, rend leur droit inséparable de celui de leur mere, & fait qu'ils doivent avoir même droit que leur mere; & si la mere par le Contrat de son second mariage, avoit stipulé qu'elle pourroit renoncer à la communauté, ce faisant, reprendre tout ce qu'elle y auroit apporté, les enfans qui sont en continuation de communauté, participeront avec leur mere au benefice de la reprise: la raison est, que cette stipulation est faite pendant le tems de la continuation de communauté; & que tout ce que la mere doit reprendre en vertu de cette stipulation, est mobilier & entre en la continuation de communauté. Il faut dire même chose, si la mere se plaignant de la conduite de son mari, s'étoit fait séparer de biens avec lui.

38. Mais que dira-t-on, lorsque la mere ne renonce pas à la communauté de son second mari? Par exemple, il arrive que son second mari après avoir contracté plusieurs dettes, dissout la communauté continuée avec les enfans de sa femme, par un inventaire qu'il fait clore: depuis l'inventaire il réussit en ses affaires & augmente considérablement son bien, de telle sorte que la femme accepte la communauté de son second mari après son décès, y trouvant de l'avantage. On demande en ce cas, si les enfans du premier mariage pourront demander la continuation de communauté pour le tems de la viduité de leur mere seulement, & renoncer à la continuation de communauté, pour le tems qui s'est écoulé depuis la célébration du second mariage, jusques à l'inventaire qui a dissout la continuation de communauté, à l'effet d'avoir part dans les acquêts immeubles que leur mere avoit fait pendant sa viduité, & être déchargé des dettes contractées pendant son second mariage, jusques au jour de l'inventaire qui avoit dissout la continuation de communauté? Comme aussi on demande s'ils pourront séparé-

ment & indépendamment de leur mere, exercer la reprise stipulée par leur mere par le Contrat de second mariage, de ce qu'elle auroit apporté dans la communauté, & avoir part dans les deniers sujets à la reprise, quoique leur mere ne renonce pas à la communauté, qui s'est trouvée par l'événement avantageuse pour elle.

39. Aucuns disent, qu'il seroit raisonnable de donner en ce cas aux enfans, la faculté de diviser le tems de la continuation de communauté, qu'ils doivent avoir la liberté de renoncer à la continuation de communauté pour le tems du second mariage, jusques à l'Inventaire qui a dissout la continuation de communauté, quoique leur mere accepte la communauté de son second mari; qu'ils doivent avoir la liberté de demander la continuation de communauté, pendant le tems de la viduité de leur mere seulement, afin de conserver leur part dans les acquêts immeubles que leur mere a faits pendant sa viduité, & se décharger des dettes que le second mari de leur mere a contractées depuis son mariage jusques à l'Inventaire, lesquelles rendent la continuation de communauté de ce tems-là onéreuse; par la raison que leur mere a cessé d'être chef de la continuation de communauté par son second mariage, & qu'ils ne doivent pas être tenus du fait du second mari de leur mere, qui est devenu chef de la continuation de communauté, & qui n'a pas pû obliger ni engager les immeubles de sa femme d'auparavant son mariage. Comme aussi, que les enfans doivent avoir liberté d'exercer la reprise indépendamment de leur mere, & d'avoir part dans ce que leur mere auroit pû reprendre, parce que c'est une faculté que la femme a stipulée par le Contrat de son second mariage, dans un tems que la communauté continuoit; que ce que leur mere a stipulé pour elle, elle l'a stipulé pour ses enfans qui étoient en continuation de communauté avec elle; qu'ils ont en conséquence de la communauté, même faculté que leur mere, & qu'ils ont droit d'exercer la reprise séparément & indépendamment de leur mere.

40. On dit au contraire; premierement, qu'il est bien vrai que la Coutume donne la faculté aux enfans d'accepter la continuation de communauté, si bon leur semble, & que la communauté est continuée lorsque le survivant des pere & mere se remarie; mais que ce n'a pas été l'intention de la Coutume, c'est-à-dire, de ceux qui l'ont rédigée, de donner aux enfans double faculté; la Cou-

tume leur donne ſeulement celle de demander la continuation de communauté, c'eſt-à-dire, pour tout le tems qu'elle peut avoir continué pendant la viduité, & le ſecond ou autre ſubſequent mariage: elle ne donne pas une ſeconde faculté, qui eſt d'accepter la continuation de communauté pour une partie du tems, & d'y renoncer pour l'autre partie, de l'accepter pour le tems de la viduité, & d'y renoncer pour le tems du ſecond mariage; le défaut d'Inventaire ayant donné lieu à la continuation de communauté, cette communauté qui continue pendant la viduité & le ſecond mariage, n'eſt qu'une même communauté qui eſt indiviſible, ce ſeroit introduire une nouvelle faculté en faveur des enfans, contre la diſpoſition de la Coutume.

41. En ſecond lieu, on dit qu'il eſt bien vrai que la Coutume donne à la femme la faculté de renoncer à la communauté de ſon ſecond mari, & que les enfans qui ſont en continuation de communauté avec leur mere, peuvent renoncer avec leur mere à la communauté du ſecond mari, ou qu'ils y peuvent renoncer du chef de leur mere, lorſqu'ils ſont les heritiers; mais la Coutume ne dit pas qu'ils y puiſſent renoncer, quand leur mere l'accepte, & qu'elle n'y renonce pas. La Coutume dit que ſi le ſurvivant ne fait inventaire, les enfans peuvent demander, ſi bon leur ſemble, continuation de communauté; & par l'article 241. elle dit, que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'inventaire ſoit fait & parfait, & clos dans les trois mois après qu'il aura été fait, autrement que la communauté eſt continuée, ſi bon ſemble aux enfans; mais l'article 242. dit, que ſi le ſurvivant ſe remarie, la communauté eſt continuée entre eux par tiers, & que les enfans ont un tiers, & le mari & la femme chacun un autre tiers: cet article ne dit pas, *ſi bon ſemble aux enfans*; ce qui fait voir que les enfans peuvent bien demander la continuation de communauté, ſi bon leur ſemble; mais que la demandant elle doit avoir ſon cours pendant la viduité & pendant le ſecond mariage, juſques à ce qu'elle ſoit diſſolue par un inventaire; que les enfans n'ont pas la faculté de la demander pour un tems, & d'y renoncer pour l'autre; c'eſt à eux de voir ſi la continuation de communauté leur eſt avantageuſe en l'état qu'elle ſe trouve au tems qu'elle eſt diſſolue, ou d'y renoncer, s'ils ne la jugent pas avantageuſe.

41. En troiſiéme lieu, il y auroit de l'inconvénient, que quand

la mere accepte la communauté de ſon ſecond mari, & n'y renonce pas, les enfans euſſent la faculté d'y renoncer de leur chef, pour avoir part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant ſa viduité, & être déchargés des dettes de la communauté du ſecond mariage; par exemple, s'il y avoit des dettes mobiliaires contractées par leur mere pendant la viduité, dont les deniers euſſent été employés aux acquiſitions qu'elle auroit faites pendant ſa viduité, ces dettes mobiliaires entreroient en la communauté du ſecond mariage, & les acquiſitions n'y entreroient pas: il y auroit de l'inconvénient que les enfans euſſent part dans ces acquiſitions, & qu'ils puſſent ſe décharger du payement de ces dettes mobiliaires, en renonçant à la communauté du ſecond mariage.

43. De même auſſi lorſque la mere qui ſe remarie a ſtipulé par ſon contrat de mariage la faculté, en renonçant à la communauté, de reprendre ce qu'elle met dans la communauté, il y auroit de l'inconvénient que les enfans puſſent demander continuation de communauté avec leur mere pendant la viduité, & renoncer à la communauté du ſecond mariage, & que non-ſeulement ils euſſent part dans les acquêts immeubles faits par leur mere pendant ſa viduité, mais encore dans ce que leur mere auroit porté dans la communauté de ſon ſecond mari, en exerçant la repriſe ſtipulée par leur mere, & qu'ils ne fuſſent point tenus de contribuer aux dettes du ſecond mariage; le ſecond mari ſe trouveroit doublement chargé, & ſe trouveroit de pire condition que ſi la femme exerçoit elle-même la repriſe; car il eſt bien vrai lorſque la femme renonce à la communauté, & reprend ce qu'elle a porté dans la communauté en vertu de la clauſe de ſon contrat de mariage, que le ſecond mari demeure lui ſeul tenu de toutes les dettes contractées; mais auſſi après la repriſe faite, il a cet avantage, que le ſurplus de tous les effets de la communauté demeure à lui ſeul, & que perſonne n'y a part. Mais dans l'autre cas, ſi les enfans du premier mariage pouvoient renoncer à la communauté du ſecond mari de leur mere, & reprendre ſéparément & indépendamment de leur mere ce que leur mere y auroit porté, il y auroit du déſavantage pour le ſecond mari; car après la repriſe que les enfans auroient faite de la moitié de ce que leur mere auroit porté dans la communauté, la femme qui accepteroit la communauté, partageroit le ſurplus des effets de la communauté avec le ſecond mari, qui demeureroit avec ſa femme chargé de toutes les dettes du ſecond mariage.

44. Résolvant ces difficultés, il semble qu'il est plus expédient & plus raisonnable de dire, que les enfans du premier mariage qui demandent continuation de communauté, doivent suivre ce qui est fait par leur mere; ils peuvent bien renoncer avec leur mere à la communauté du second mariage, mais ils ne peuvent pas renoncer à la communauté du second mariage quand leur mere n'y renonce pas, & au contraire, qu'elle l'accepte; comme aussi lorsque la mere a stipulé par son contrat de mariage, qu'en renonçant à la communauté, elle reprendroit ce qu'elle auroit apporté franchement & quittement de toutes dettes; les enfans qui demandent continuation de la communauté avec leur mere, ne peuvent pas exercer la reprise séparément & indépendamment de leur mere, ils ne la peuvent pas exercer quand leur mere ne l'exerce pas. La continuation de communauté qu'ils demandent avec leur mere, ne leur donne pas plus de droit qu'en peut avoir leur mere. C'est pourquoi quand leur mere ne renonce pas à la communauté de son second mariage, & n'exerce pas la reprise, *les enfans du premier mariage ne peuvent* pas pareillement renoncer à la communauté, ni exercer la reprise de leur chef à cause de la continuation de communauté, il faut qu'ils suivent ce qui est fait par leur mere.

45. En effet, lorsque les enfans veulent la continuation de communauté avec leur mere, ils doivent suivre la condition de leur mere, ils doivent partager la continuation de communauté en l'état qu'elle se trouve au tems qu'elle est dissolue avec ses charges & conditions; s'ils ne la trouvent pas avantageuse en cet état, ils y peuvent renoncer purement & simplement, & se tenir aux biens qui leur sont échûs de leur pere prédecedé. D'ailleurs, si le second mari se trouve trop avantagé par leur mere, soit à cause des dons qu'elle lui auroit fait par son contrat de mariage, soit à cause de la qualité de ses biens qui entreroient en la communauté, ou autrement, l'avantage se trouvant excessif, les enfans pourront le faire réduire suivant l'Edit des secondes nôces, ils ne peuvent pas prétendre autre chose.

46. Après avoir parlé de la continuation de communauté, & montré qu'elle a lieu non-seulement pendant la viduité du survidant des pere & mere, mais encore lorsque le survivant des pere & mere a passé à un second ou autre subséquent mariage; il ne sera pas mal-à-propos de parler d'une question qui a été faite en pays de Droit écrit, dont voici le fait. Deux personnes y avoient leur domicile, ils y contracterent mariage, ils stipulerent par leur contrat

trat de mariage qu'ils ſeroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, & mirent en leur communauté chacun 4000 liv.: la femme trois ans après ſon mariage mourut, & laiſſa deux enfans mineurs; leur pere ne fit point faire inventaire: huit mois après le décès de ſa femme, il contracta un ſecond mariage au même lieu, qui étoit comme il a été dit, pays de Droit écrit. Il n'y eut point de communauté ſtipulée par le contrat du ſecond mariage, ils reglerent leurs conventions ſuivant le Droit écrit, où ils étoient demeurans; le pere qui étoit un Marchand augmenta conſiderablement ſon bien pendant ſon ſecond mariage. Etant venu à déceder, & ayant laiſſé des enfans du premier & ſecond lit, les enfans du premier lit pretendirent que la communauté qui avoit été contractée entre leur défunt pere par leur contrat de mariage avoit continué après le décès de leur mere, faute par leur pere d'avoir fait faire inventaire après le décès de leur mere, ainſi qu'il ſe pratiquoit en Pays Coutumier, où il y a communauté entre conjoints par mariage, & qu'ils devoient avoir moitié de leur chef à cauſe de la communauté, & continuation de communauté dans tout le profit qu'avoit fait leur pere par ſon trafic & par ſon commerce depuis ſon premier mariage juſques à ſon décès, c'eſt-à-dire dans tous les meubles & acquêts de leur pere pendant ſon premier mariage, pendant ſa viduité, & pendant ſon ſecond mariage; que l'autre moitié des meubles & acquêts qui étoit de la ſucceſſion du pere ſe partageroit entre tous les enfans des premier & ſecond lits; & le raiſonnement des enfans du premier lit étoit de dire qu'il n'y avoit point eu de communauté ſtipulée par le contrat du ſecond mariage de leur pere, que ſa ſeconde femme ne pouvoit participer au profit qui avoit été fait par ſon mari, & n'avoit autre choſe à prétendre que la reſtitution de ſes deniers dotaux, mais que la communauté ayant été ſtipulée par le contrat du premier mariage, elle avoit continué après le décès de leur mere entre leur pere ſurvivant & eux ſeuls enfans du premier lit, & ainſi qu'ils devoient avoir moitié de leur chef dans la communauté & continuation de communauté, & que l'autre moitié ſe devoit partager entre tous les enfans des premier & ſecond lits.

47. Les enfans du ſecond lit ſoutenoient au contraire, que les enfans du premier lit n'avoient pas raiſon de prétendre, que la communauté qui avoit été ſtipulée entre leur pere & mere par leur contrat de mariage, eût continué après le décès de leur mere avec eux comme heritiers de leur mere, ni pendant la viduité de leur pe-

re, ni pendant son second mariage; que la communauté stipulée entre conjoints en pays de Droit écrit se devoit regler comme une societé entre autres personnes, qu'elle se dissout par la mort d'un des associés, *morte solvitur societas*; qu'il y avoit grande difference à faire entre le pays Coutumier & les lieux qui se reglent par le Droit commun; qu'en pays Coutumier il y avoit communauté entre conjoints par mariage de plein Droit, que c'étoit le Droit commun & la disposition génerale des Coutumes de France, qui suivant ce même Droit commun, lorsque l'un des conjoints décede & laisse des enfans mineurs, si le survivant ne fait faire inventaire, ses enfans peuvent demander la continuation de communauté; que plusieurs Coutumes en contiennent pareillement des dispositions expresses; qu'on a même autrefois douté dans les Coutumes qui ne parlent point expressément de la continuation de communauté, qu'elle y dût être admise; qu'il est bien vrai que par les derniers Arrêts on a jugé la continuation de communauté, mais qu'on n'en doit tirer aucune conséquence pour le Pays du Droit écrit, qui a des principes differens & opposés; qu'en Pays de Droit écrit ceux qui se marient peuvent bien stipuler par leur contrat de mariage la communauté de biens, & ayant été stipulée, la stipulation a son effet, mais qu'on ne peut pas dire que l'un des conjoints étant venu à déceder, les enfans puissent demander continuation de communauté avec le survivant de leurs pere & mere, faute par le survivant des pere & mere d'avoir fait inventaire: la raison est que la communauté stipulée entre conjoints en Pays de Droit écrit, se doit regler comme une societé stipulée entre autres personnes; que par le Droit commun en Pays de Droit écrit, toutes societés finissent par la mort d'un des associés, elle ne continue point après son décés avec ses enfans, par conséquent que la communauté stipulée entre leur pere & sa premiere femme par son contrat de mariage peut bien avoir son effet, mais qu'il n'y a aucune raison aux enfans du premier lit, de prétendre que cette communauté ait continué après le décès de leur mere, jusques au décès de leur pere; c'est-à-dire pendant la viduité du pere, & pendant son second mariage.

48. Avant que de resoudre cette question, il est nécessaire d'observer quelle est la disposition du Droit Romain, & ce qui se pratiquoit lorsque les pere & mere tuteurs de leurs enfans, ou autres tuteurs n'avoient point fait d'inventaire, ainsi qu'ils étoient obligés avant que d'entrer dans le maniement & administration des biens de leurs pupilles. Premierement par le Droit Romain, lorsqu'un tu-

teur par dol & fraude n'avoit point fait d'inventaire, le pupille venu à ſon âge de majorité, reconnoiſſant par la commune renommée ou par quelqu'autre commencement de preuve, que ſon tuteur auroit diverti, latité, diſſipé ou conſommé tout ou partie de ſes biens & effets, il pouvoit ſe pourvoir devant le Juge, lequel, eu égard à toutes les circonſtances du fait, déferoit au pupille l'eſtimation par ſerment de la valeur des biens & effets qu'il prétendoit avoir été divertis, diſſipés ou conſommés par le tuteur, ce qui eſt appellé *jusjurandum in litem*; nous en avons une diſpoſition en la Loy : *Tutor qui repertorium non fecit D. de adminiſtratione Tutorum. Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inventarium appellatur, dolo feciſſe videtur, niſi fortè aliqua neceſſaria & juſtiſſima cauſa allegari poſſit, cur id factum non ſit; ſi quis igiturdolo inventarium non fecit, in ea conditione eſt ut teneatur in id quod intereſt, quod ex jurejurando in litem æſtimatur, nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, niſi quod dilationem nec modicam expectare poſſit.* En ſecond lieu, il falloit que le ſerment fût déferé par le Juge; & s'il avoit été fait ſans qu'il eût été déferé, il étoit nul, comme il eſt dit en la Loy 4. *videamus D. de in litem jurejurando : deferre autem jusjurandum oportet, cæterum ſi aliùs detulerit jusjurandum, vel non delato juratum ſit, nulla erit religio, nec ullum jusjurandum, & ita conſtitutionibus expreſſum eſt Imperatoris noſtri & divi Patris ejus.* En troiſiéme lieu, le ſerment *in litem* n'étoit déferé que lorſqu'il y avoit dol & fraude de la part du tuteur; mais le dol & la fraude étoit preſumée lorſque le tuteur n'avoit point eu de cauſe raiſonnable qui eût empêché de faire inventaire.

49. Sera en outre obſervé que le Juge quelquefois déferoit l'eſtimation indéfiniment, quelquefois auſſi il la limitoit juſques à concurrence d'une certaine ſomme, cela ſe pratiquoit differemment ſuivant les differentes circonſtances du fait, ainſi qu'il étoit aviſé par le Juge en connoiſſance de cauſe; le Juge même après avoir déferé l'eſtimation au pupille & avoir pris ſon ſerment, le Juge pouvoit la moderer, ou même il pouvoit décharger le tuteur & le renvoyer abſous, s'il le trouvoit juſte, par les preuves qui ſeroient rapportées; c'eſt ce qui eſt dit en la même Loy, *videamus. Jurare autem in infinitum licet, ſed an Judex modum jurijurando ſtatuere poſſit, ut intra certam quantitatem juretur, ne arreptâ occaſione in immenſum juretur quæro, & quidem in arbitrio eſſe Judicis, jusjurandum deferre necne conſtat, an igitur qui poſſit jusjurandum deferre, idem poſſe & taxationem jurijurando adjicere quæritur, arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc*

congruit Item videndum est an poterit Judex qui detulit jusjurandum non sequi id : sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare quàm juratum est, & magis ut ex magna causa & magnis probationibus possit. Ex culpa autem non esse jusjurandum deferendum constat, sed æstimationem à Judice faciendam.

50. Il convient aussi d'observer qu'en Pays Coutumier, il arrive rarement qu'on défere aux pupilles, le serment *in litem* contre leurs tuteurs. Mais le Juge permet faire preuve, suivant laquelle il avise & arbitre lui-même l'interêt du pupille, eu égard aux circonstances du fait & à la commune renommée. D'ailleurs on a trouvé un autre expedient en Pays Coutumier en faveur des pupilles, mais qui n'a lieu que contre les pere & mere ayant la tutelle de leurs enfans : on a dit, que puisqu'il y avoit communauté des biens meubles & conquêts immeubles entre conjoints, il falloit donner aux enfans la faculté de demander la continuation de communauté, lorsque le survivant de leurs pere & mere n'avoit point fait d'inventaire : la Jurisprudence s'en est établie, & on en a fait un Droit commun contre le survivant des pere & mere qui ont manqué à faire inventaire. Cela n'est pas sans raison, & a pour fondement le mêlange des biens & la faveur des enfans mineurs : par ce moyen on oblige le survivant des pere & mere de faire inventaire, ou s'il ne le fait pas, les enfans peuvent trouver leur avantage par la continuation de communauté. Voilà ce qui a fait introduire en Pays Coutumier, la continuation de communauté en faveur des enfans mineurs, & pourquoi on leur a donné la faculté de la demander, si bon leur sembloit ; on évite le circuit de l'estimation & du serment *in litem*, & d'une preuve suivant la commune renommée, qui est difficile & souvent incertaine.

51. Cela présupposé, il sembleroit raisonnable de dire, lorsque deux conjoints qui ont leur domicile en Pays de Droit écrit, ont par leur Contrat de mariage stipulé la communauté entre eux, de tous meubles & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, que l'un d'eux venant à déceder, si le survivant ne fait faire inventaire, les enfans, si aucuns sont mineurs au tems du décès, lorsqu'ils sont venus à leur majorité, peuvent demander la continuation de communauté, à l'exemple de ce qui se pratique en Pays Coutumier, & pour les mêmes raisons, qui sont que les biens de la communauté qui étoit entre les pere & mere, étant demeurés mêlés ensemble par le décès de l'un d'eux, le survivant des pere ayant negligé de faire inventaire, il a bien voulu

tacitement la continuation de communauté avec ses enfans ; qu'il faut réprimer la négligence du survivant des pere & mere, quand il n'a eu aucune cause raisonnable qui l'ait empêché de faire inventaire, & qu'il faut favoriser les enfans, lesquels étant mineurs, n'ont pas pû veiller à leur interêt & à la conservation de leurs droits. Cela est plus expédient que d'ordonner une preuve suivant la commune renommée, & de déferer aux pupilles le serment *in litem*.

CHAPITRE II.

Quand & comment la Communauté continuée entre les enfans & le survivant des pere & mere qui s'est remarié, se dissout.

SOMMAIRE.

1.

Si la communauté continuée pendant le second mariage se dissout par la mort du survivant des pere & me- qui s'est remarié.

2.

Lorsque le survivant des pere & mere qui s'est remarié, est venu à deceder, il n'y a plus de cause qui puisse donner lieu aux enfans du premier lit, de demander la continuation de communauté.

3. 4.

Si le droit de continuation de communauté peut être étendu à d'autres cas que ceux exprimés par la Coutume.

5.

Arrêt qui a jugé que la communauté continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & son second mari, avoit continué après le décès de leur mere, avec le second mari & sa seconde femme, jusqu'à ce qu'il y ait eu inventaire.

6. 7.

Cas particuliers dans lesquels on dit qu'il seroit raisonnable d'admettre en faveur des enfans, après la mort du dernier decedé de leurs pere & mere, la continuation de communauté avec le second conjoint.

8.

Quand le survivant des pere & mere qui s'est remarié, n'est pas decedé, mais son second conjoint, en ce cas la communauté continue faute d'inventaire, quand même il se remarieroit.

NOUS avons expliqué au huitiéme Chapitre de la troisiéme Partie, comment la communauté continuée pendant la viduité du survivant des pere & mere, se dissout. Nous avons à expliquer au présent Chapitre, quand & comment la communauté continuée pendant le second mariage, se dissout; si elle se dissout par la mort du survivant des pere & mere qui s'est remarié, ou si les enfans après le décedé du dernier décedé de leurs pere & mere, peuvent demander, si bon leur semble, continuation de communauté avec le second conjoint.

2. Pour les enfans on pourra dire, que la communauté ayant continué avec le survivant de leurs pere & mere, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire solemnel; que le second conjoint qui avoit contracté mariage avec le survivant de leurs pere & mere, & qui ne pouvoit pas ignorer que les enfans avoient droit de continuation de communauté, se doit imputer s'il n'a pas fait inventaire après son décès. Néanmoins il *semble raisonnable* de dire suivant les principes de cette matiere, que la communauté continuée pendant le second mariage est dissolue, lorsque le survivant des pere & mere qui s'est remarié, est venu à déceder, quand même les enfans du premier lit seroient encore mineurs, parce qu'ils sont étrangers à l'égard du second conjoint; il semble qu'il n'y a plus de cause de faire continuer la communauté entre les enfans & le second conjoint qui leur est étranger.

3. La Coutume de Paris par l'article 229. dit, qu'après le décès de l'un des conjoints, les biens se divisent en telle maniere, que la moitié appartient au survivant, & l'autre moitié aux heritiers du décedé; & le Droit commun veut, que toute *societé soit* dissolue par la mort de l'un des associés; il y a seulement quelque cas que la Coutume a exceptés. Il y a le cas de l'article 240. qui dit, quand l'un des conjoints par mariage va de vie à trépas, & délaisse aucuns enfans mineurs du mariage, si le survivant des conjoints ne fait faire inventaire avec personne capable & legitime contradicteur, les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts immeubles du survivant; & par l'article 242. il est dit, que si le survivant se remarie, la communauté est continuée, &c. Mais il n'y a aucune disposition dans la Coutume, qui fait continuer la communauté après le décès des pere & mere, entre les enfans du premier mariage & leur beau-pere ou belle-mere: le droit de continuation de com-

munauté ne doit pas être étendu à d'autres cas que ceux qui sont exprimés par la Coutume. Si les enfans du premier mariage sont encore mineurs, au tems que le survivant de leurs pere & mere est décedé, les parens ont dû leur nommer un tuteur, lequel doit veiller à leur interêt ; & c'est à leur tuteur à faire faire inventaire, & de demander partage des biens de la communauté, qui a continué jusques à la mort du dernier décedé de leurs pere & mere.

4. On doit dire même chose, quand même ce second conjoint auroit aussi des enfans mineurs d'un précedent lit, avec lesquels il feroit continuer communauté ; car les enfans du premier lit de celui qui s'est remarié, sont étrangers à l'égard du second conjoint, & des enfans de ce second conjoint d'un précedent lit, & il n'y a point de cause de faire continuer la communauté avec le second conjoint ; la Coutume ne dit pas qu'elle continue en ce cas, c'est au tuteur des enfans du premier lit, comme il a été dit, de pourvoir à leurs interêts, de faire faire inventaire, & de faire proceder au partage des biens de la communauté ; & si on a differé de le faire, les enfans ne peuvent prétendre que la communauté ait continuée depuis la mort du dernier décedé de leurs pere & mere, ils pourront seulement demander part dans les biens en l'état qu'ils étoient au tems du décès.

5. On pourra opposer un Arrêt, dont il est fait mention dans les Mémoires manuscrits de M^e^. Barthelemy Ozanet, sur la Coutume de Paris, sur l'article 240. cet Arrêt est daté du troisiéme Mars 1634. & a été rendu à l'Audience de la Grand'Chambre sur une Requête civile, qui a confirmé un Arrêt de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, intervenu sur un Procès évoqué du Parlement de Bretagne, par lequel on avoit jugé que la communauté continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & son second mari, avoit continué après le décès de leur mere avce le second mari & sa seconde femme, jusques à ce qu'il y eût eu un inventaire fait.

6. Mais cet Arrêt est rapporté sans avoir dit les circonstances du fait, qui peuvent y avoir donné lieu. Il est vrai qu'il y a quelques cas particuliers qui peuvent faire beaucoup de difficulté, & où il semble qu'il seroit raisonnable d'admettre en faveur des enfans, après la mort du dernier décedé de leurs pere & mere, la continuation de communauté avec le second conjoint. Par exemple, une mere ayant des enfans mineurs dont elle étoit tutrice, s'est remariée, le second mari a été nommé leur tuteur, & n'a point

aussi fait d'inventaire, la mere vient à déceder, les parens des enfans ne nomment point d'autre tuteur, le second mari qui a été nommé tuteur ne fait point aussi d'inventaire après le décès de sa femme : c'est un cas dans lequel il seroit raisonnable de donner droit aux enfans de demander si bon leur semble, continuation de communauté avec le second mari de leur mere, qui est leur tuteur & qui a négligé de faire inventaire. Néanmoins la Coutume de Paris ne disant point qu'il y ait continuation de communauté, quand les pere & mere des enfans sont décedés, ce seroit étendre la disposition de la Coutume, que d'admettre en ce cas la continuation de communauté après leur décès.

7. Il y a un autre cas ; par exemple, une mere ayant des enfans mineurs n'a point fait d'inventaire après le décès de son mari, elle se remarie, elle a des enfans de son second mariage, & vient à déceder avant son second mari. Il sembleroit raisonnable de dire, que le second mari ayant des enfans mineurs de ce second mariage, & continuant communauté avec eux faute d'inventaire, la communauté doit aussi continuer avec les enfans du premier lit de sa femme décedée, s'ils sont encore mineurs, tant parce que leurs biens sont mêlés ensemble, qu'à cause du privilege de la minorité ; mais encore parce que les enfans du premier & du second mariage ne sont pas étrangers entre eux, mais freres & sœurs uterins. Il semble qu'il seroit raisonnable d'admettre les enfans du premier mariage, à demander la continuation de communauté, de même que les enfans du second mariage sont admis à demander continuation de communauté avec leur pere survivant ; mais comme il a été dit, cela n'est pas sans grande difficulté, parce que ce seroit faire une extension à la Coutume que d'admettre en ce cas la continuation de communauté ; & plusieurs tiennent que les enfans du premier lit n'ayant plus leurs pere & mere, ausquels ils puissent imputer de la négligence, il n'y a plus de cause qui puisse leur donner lieu de demander la continuation de communauté avec le second conjoint, avec lequel leurs pere ou mere s'étoit remarié, ni avec ses enfans ; que la Coutume ne disant point qu'il y ait continuation de communauté en ce cas, il faut avoir recours au Droit commun, qui veut que la communauté *soit* dissolue par la mort de l'un des associés, & qu'on ne doit pas étendre la disposition de la Coutume, touchant la continuation de communauté, à d'autres cas qu'à ceux qu'elle a exprimés. La continuation de communauté est de Droit étroit.

8. Quand

8. Quand le ſurvivant des pere & mere qui s'eſt remarié n'eſt pas décedé, mais ſon ſecond conjoint, en ce cas ſi le ſurvivant des pere & mere ne fait faire inventaire, la communauté continue non-ſeulement avec les enfans du premier mariage, mais auſſi avec ceux du ſecond mariage; & elle continueroit encore, ſi le ſurvivant des pere & mere convoloit en troiſiémes & quatriémes nôces. C'eſt la diſpoſition expreſſe de l'Article 242. de la Coutume de Paris, qui dit, que ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, la communauté eſt continuée entre lui & ſes enfans pour un tiers, & que la communauté eſt multipliée s'il y avoit d'autres lits, enſorte que les enfans de chacun mariage font un chef en la communauté; mais s'il n'y a point d'enfans du ſecond mariage, & que le ſecond conjoint qui eſt décedé ait laiſſé ſeulement des enfans d'un précedent lit, ou des heritiers collateraux, en ce cas, il n'y a point de continuation de communauté avec les enfans de ce ſecond conjoint d'un précedent lit, ni avec ſes heritiers collateraux, quand le ſecond conjoint n'a pas laiſſé d'enfans; parce que, comme il a été dit, la communauté a été diſſolue par la mort de ce ſecond conjoint, & il n'y a point de cauſe de la faire continuer avec les enfans de ce ſecond conjoint d'un précedent lit, & encore moins les heritiers collateraux de ce ſecond conjoint; mais la communauté continuera toujours entre les enfans du premier lit & le ſurvivant de leurs pere & mere, juſques à ce que le ſurvivant de leurs pere & mere ait fait inventaire.

CHAPITRE III.

Quels dons & avantages le ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie peut faire à ſon ſecond conjoint : ſi le profit & avantage qui eſt fait au ſecond conjoint à cauſe de la communauté, eſt réductible à la part du moins prenant des enfans ; de même que les dons & avantages qui lui auroient été faits, & pluſieurs queſtions touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes noces.

SOMMAIRE.

1.

Premier chef de l'Edit des ſecondes noces.

Cet Edit ne parle que des femmes, mais il comprend auſſi les hommes qui ſe remarient.

2.

L'article 279. de la Coutume de Paris ne parle point des meubles, mais ils ſont auſſi cenſés compris dans la prohibition, comme par l'Edit.

La donation à cauſe de noces ou augment de dot, eſt auſſi ſujette à réduction ſuivant l'Edit, quoiqu'elle ne ſoit pas conſiderée comme une liberalité, & qu'elle ſoit acquiſe de plein droit.

3.

Si le Douaire Coutumier eſt ſujet à réduction.

4.

Si les dettes mobiliaires créées avant le mariage diminuent le douaire.

5.

Le douaire coutumier ſe regle ſuivant la qualité des biens, & n'eſt pas ſujet à réduction.

6.

Le douaire préfixe eſt réductible quand il eſt exceſſif ; & pour avoir lieu de dire qu'il eſt exceſſif, il ne ſuffit pas qu'il excede le douaire coutumier, il faut qu'il excede encore, outre & par deſſus le douaire coutumier, la part du moins prenant des enfans.

7. 8. 9.

Arrêt qui l'a ainſi jugé.

10. 11. 12.

Si le douaire coutumier ſe doit prendre non-ſeulement ſur les im-

meubles que le mari possedoit au tems de son mariage, qui lui sont échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore sur les immeubles qui sont échûs au mari, depuis la dissolution de son premier mariage, jusques à la consommation du second.

13.

Resolution de cette question.

14.

Si l'avantage qui peut arriver, ou qui seroit fait au second conjoint à cause de la communauté, en ameublissant par le contrat de mariage tout ou partie des immeubles, est réductible.

15. 16.

Arrêt sur cette question.

17. 18. 19.

Si l'Edit des secondes noces comprend aussi dans sa prohibition le profit & l'avantage qui pourroit arriver à un second conjoint, à cause de la communauté légale & coutumiere.

20.

Arrêts sur cette question.

21. 22. 23.

Lorsque l'avantage qui est fait au second conjoint à cause de la communauté est excessif, la réduction s'en doit faire à la part du moins prenant des enfans, & comment cette réducduction se doit faire.

24. 25.

Si dans les Provinces de Droit écrit la communauté des biens a pû être stipulée entre le mari & la femme par le contrat de mariage, & si ayant été stipulée, l'avantage qui en revient est sujet aux Loix des secondes noces.

26.

Si des enfans voyant que le survivant de leurs pere & mere, qui a des effets mobiliers considerables, s'est remarié, peuvent demander qu'ils soient employés en heritages, pour empêcher qu'ils ne puissent être dissipés & consommés à leur préjudice.

27. 28.

Arrêt sur cette question.

29.

Lorsqu'une femme s'est remariée, & qu'aprés le décés de son second mari elle a renoncé à la communauté, si les enfans du premier lit sont bien fondés à demander que leur mer soit tenue de l'accepter, aux offres qu'ils font de lui donner bonne & suffisante caution, qu'elle ne souffrira aucun dommage pour son acceptation.

30.

Résolution sur cette question.

31.

Si les enfans du premier lit peuvent obliger leur mere qui a fait inventaire après le décés de son premier mari, & qui s'est remariée, à faire inventaire après le décés de son second mari, pour empêcher que les enfans ne puissent demander continuation de communauté, & en profiter à leur préjudice.

32. 33. 34.

Si la femme qui s'est remariée

peut donner aux enfans qu'elle a de son second mari, & comment s'entend le mot enfans.

35.

Varietés d'Arrêts sur cette question.

36. 37.

Si pere ou mere qui ont des enfans de différens lits, peuvent avantager les uns & réduire les autres à leur légitime.

38.

Mais que dira-t-on, lorsqu'une femme qui a des enfans & qui se remarie, donne par le contrat de son second mariage aux enfans qui naîtront du mariage.

39.

Arrêt sur cette question qui a déclaré la donation nulle.

40.

Autre Arrêt conforme.

41.

Arrêt contraire aux précedens.

42.

La question s'est renouvellée, & Arrêt qui a déclaré telle donation nulle.

43.

La femme qui a des enfans d'un premier, & qui se remarie, ne peut donner à son second conjoint, qu'autant que le moins prenant de ses enfans, & comment cela se doit entendre.

44.

Le don & l'avantage fait au second mari, s'il est excessif, sera réduit à la part de l'enfant qui en aura le moins, pourvû qu'il n'ait pas moins que sa légitime.

45.

Pour regler le don fait au second conjoint, & le réduire à la part du moins prenant des enfans, il faut regarder le tems du décès de la personne qui a donné, quel étoit lors l'état de ses biens, & en quel nombre étoient lors les enfans.

46.

Quid? *Si la mere qui s'est remariée a donné à son second mari certaine part dans sa succession, par exemple un quart.*

47.

Comment se doit entendre l'Edit des secondes Noces, qui parlant des femmes qui se remarient, dit, que s'il se trouve division inégale de leurs biens entre leurs enfans, & enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs maris seront réduites à raison de celui qui en aura le moins.

48.

Si cela s'entend seulement du premier partage fait entre les enfans, & non pas de la subdivision faite entre les petits enfans.

49.

Quid? *S'il n'y avoit qu'un enfant du premier lit, & qu'il fût decedé ayant laissé plusieurs enfans venans à partage de la succession de leur ayeule.*

Arrêt qui a jugé que le second mari ne devoit avoir en ce cas qu'autant que le moins prenant des petits-enfans.

50.

Dans ce même cas d'un fils unique qui est décedé & qui a laissé cinq enfans, ou plus grand nombre, pareille difficulté a été faite pour regler leur legitime en la succession de leur ayeul.

51.

Lorsque la personne qui s'est remariée a fait un don excessif à son second conjoint, & que le don est retranché & réduit suivant l'Edit des secondes noces, si les enfans du premier lit doivent eux seuls profiter du retranchement du don,

52.

Plusieurs changemens sur cela en Droit Romain.

53.

L'Empereur Justinien par la Novelle 122. a voulu qu'il n'y eût que les enfans du premier lit qui pussent profiter de ce qui doit revenir du retranchement du don excessif.

54.

Si la disposition de cette Novelle doit avoir lieu & être observée en France, soit en Pays de Droit écrit, soit en Pays Coutumier, & si l'Edit des secondes Noces ne s'étant pas expliqué, on doit suivre la Novelle en Pays Coutumier.

55. 56. 57. 58. 59. 60.

Grande varieté d'Arrêts du Parlement de Paris sur cela, pour les Provinces de Droit écrit qui sont de son ressort.

61.

Que dira-t-on à l'égard du Pays Coutumier?

62. 63. 64.

L'intention de l'Edit des secondes noces, n'est point que les enfans du premier lit ayent seuls le profit du retranchement.

65.

Arrêt qui a jugé que le douaire préfixe excedant le Coutumier, l'excedant, ensemble le préciput qui avoit été accordé à la seconde femme, seroient réduits à la portion d'un des enfans le moins prenant.

66.

Lorsque le don fait au second conjoint excede la légitime d'un des enfans, le don est réductible à la légitime, il ne doit pas être réduit à moins que la légitime.

67.

Si, les enfans faisant réduire le don excessif, fait au second mari, l'excedant, c'est-à-dire, le profit revenant du retranchement du don, sera partagé entre tous les enfans, & le second mari également.

68.

Si une femme a été mariée trois fois, elle n'a pû donner à ses second & troisiéme mari qu'autant que le moins prenant de ses enfans, & si les donations faites au second & troisiéme mari excedoient ensemble la part de l'un des enfans le moins prenant, les donations seroient réductibles; mais la donation faite au second mari doit être remplie avant que le troisiéme mari puisse rien prétendre.

69. 70. 71.

Lorſqu'une femme a donné à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, & que ſon ſecond mari vient à deceder ſans enfans de ſon mariage avant elle, ſi la donation devient caduque par le prédecès du ſecond mari.

72.

Arrêt ſur cette queſtion.

73.

Lorſque le ſecond mari décede, laiſſant des enfans communs, ou petits-enfans, la donation n'eſt pas caduque, elle eſt tranſmiſe aux enfans ou petits-enfans.

74.

Lorſque le ſecond mari donataire eſt prédecedé ſans enfans nés du mariage, & en a laiſſé d'un précedent lit, ſi la donation à lui faite eſt tranſmiſe à ſes enfans d'un précedent lit.

75.

Lorſque la femme donne à ſon ſecond mari une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, ſi telle donation devient caduque par le décès du ſecond mari.

76. 77. 78. 79. 80.

Quel effet aura la donation, ſi les enfans de la mere qui a donné à ſon ſecond mari reconcent tous à la ſucceſſion; pourront-ils faire reduire la donation faite par leur mere à ſon ſecond mari, & prendre part?

81. 82. 83.

Lorſqu'une femme a des enfans d'un premier lit, & qu'elle ſe remarie, & que par le contrat de ſon ſecond mariage, elle ſtipule qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront en cas de renonciation, reprendre ce qu'elle y a apporté, s'il n'y a que les enfans du ſecond lit qui ayent droit de reprendre.

84.

Arrêt qui a jugé que la repriſe accordée à la femme en cas de renonciation à la communauté, & aux enfans qui naîtront du mariage, ne s'étendoit pas aux enfans du premier lit.

85.

Si cet Arrêt doit être ſuivi, & ce qu'on peut objecter pour dire qu'il doit être ſuivi.

86.

Raiſons pour dire qu'il ne doit pas être ſuivi.

88.

Cas dans lequel cet Arrêt peut avoir ſon application.

1. NOUS avons dit, lorſque le ſurvivant des pere & mere qui n'a point fait inventaire ſe remarie, que la communauté continue avec les enfans du premier lit pendant le ſecond mariage; nous avons enſuite à parler des dons & liberalités que le ſurvivant des pere & mere peut faire à ſon ſecond conjoint, & de l'avantage

qui se fait à cause de la communauté. Nous avons une Loy qui est l'Edit des secondes nôces, qui a été fait par François II. en 1560. il contient trois chefs. Le premier chef porte que les femmes veuves ayant enfans ou enfans de leurs enfans, si elles passent à de nouvelles nôces, ne peuvent & ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts ou acquis par elles d'ailleurs, ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris, ou autres personnes qu'on puisse présupposer être par dol ou fraude interposée, plus qu'à un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans; s'il se trouve division inégale de leurs biens faite entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elle faites à leurs nouveaux maris seront réduites & mesurées à raison de celui des enfans qui en aura le moins: le premier chef de l'Edit ne parle que des femmes qui se remarient, mais il comprend aussi les hommes qui se remarient, qui mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfans quand ils passent à des secondes nôces, aussi bien que des femmes, & qu'ils font des donations excessives à leurs secondes femmes au préjudice des enfans de leur premier lit: cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Me Jean Chenu en sa premiere Centurie, question 64. 65. & 66. Si l'Edit a parlé seulement de la femme, c'est qu'elle se porte plutôt à se remarier que l'homme, *amor majus incendium facit in pectore fœminæ quàm maris.* D'ailleurs souvent, quoiqu'on ne parle que de l'un, on entend parler de l'un & de l'autre. On peut alleguer à ce sujet ce que dit Me Charles Dumoulin en son Apostille sur l'Article 266. de la Coutume du Maine, qui dit, que lorsque pere noble met son fils ou sa fille en Religion, le fils aîné d'icelui homme noble prendra en la succession la portion qu'eût pris le fils ou fille Religieux ou Religieuse; & cet Auteur dit, que quoique cet Article ne parle que du pere noble, il s'entend aussi de la mere: *si unus exprimitur, est causa frequentiæ, intellige respectivè.*

2. L'article 279. de la Coutume de Paris, dit seulement que femme convolant en secondes nôces ayant enfans, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari de ses propres & acquêts plus que l'un de ses enfans, & ne parle point des meubles; mais cet Article s'interprete suivant l'Edit des secondes nôces, & comprend aussi dans la prohibition les meubles: le premier chef de l'Edit des secondes nôces, dit que les femmes ne peuvent, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts & propres, ni par donation entre vifs, ni par donation à cause de mort, ni par de-

nation mutuelle, ni par quelqu'autre convention que ce puiſſe être: l'Edit comprend auſſi dans ſa prohibition, ce qu'on appelle en pays de Droit écrit, augment de dot ou donation à cauſe de nôces, qui ſeroit faite par le mari à la femme, quoique par l'uſage qui s'eſt introduit, la donation à cauſe de nôces ſoit acquiſe à la femme de plein droit, ſuivant l'autentique *dos data*, tirée de la Novelle 91. de l'Empereur Juſtinien; ainſi la donation à cauſe de nôces appellée augment de dot, eſt compriſe dans la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces, & eſt ſujette à réduction, quoiqu'elle ſoit dûe de plein droit, & qu'elle ne ſoit pas conſiderée comme une libéralité faite par le mari à la femme. Il y a pluſieurs Arrêts rendus au Parlement de Toulouſe qui en ont ordonné la réduction, qui ſont rapportés par Meſſieurs de la Rocheflavin, Dolive & de Cambolas; cela s'obſerve de même au Parlement de Paris pour le Lyonnois, qui eſt pays de Droit écrit de ſon reſſort. Mᵉ Claude Henris en rapporte un Arrêt, Tome premier, Livre 4. Chapitre 105.

3. Nous avons à parler du pays Coutumier. Premierement, on a demandé ſi le doüaire Coutumier de la femme eſt compris dans la prohibition de l'Edit des ſecondes nôces, lorſque le doüaire Coutumier ſe trouve exceder la part du moins prenant des enfans. Mᵉ Marie Ricard en ſon Traité des Donations, Partie troiſiéme, Chapitre 9. Gloſ. 2. dit que ſi on admet pour régle générale que le doüaire Coutumier n'eſt pas ſujet à la réduction de l'Edit des ſecondes nôces, il pourroit arriver qu'une ſeconde femme emporteroit tous les biens du mari à titre de doüaire. Par exemple, dit-il, on juge qu'il n'y a que les rentes foncieres & conſtituées qui diminuent le doüaire, & que les dettes mobiliaires ne le diminuent pas; il pourroit y avoir des dettes mobiliaires qui abſorberoient la moitié du bien du mari, & le doüaire Coutumier de la ſeconde femme abſorberoit l'autre moitié.

4. Mais on répond premierement, que tous ne conviennent pas qu'il n'y ait que les rentes foncieres & conſtituées qui diminuent le doüaire. Pluſieurs tiennent que les dettes mobiliaires créées avant le mariage, & qui ſont dûes par un titre public & hypotequaire, qui précede le Contrat de mariage, diminuent le doüaire: ils tirent en argument l'Article 250. de la Coutume de Paris, qui dit: Si les enfans venans du mariage ſe portent heritiers de leur pere, & s'abſtiennent de prendre ſa ſucceſſion, en ce cas, le doüaire appartient aux enfans purement & ſimplement, ſans

payer

payer aucunes dettes procédantes du fait de leur pere, créées depuis leur mariage. Ils disent que cela donne assez à entendre que toutes les dettes hypotequaires qui précedent le mariage, tant mobiliaires qu'immobiliaires, diminuent le doüaire, parce qu'il y a nécessité que ces dettes soient acquittées; la femme doüairiere & les enfans doüairiers ne peuvent prétendre doüaire, que les créanciers hypotequaires antérieurs au mariage, ne soient entierement payés; & si telles dettes hypotequaires absorboient le bien du mari, il n'y aura point de doüaire ni pour la femme ni pour les enfans, quoiqu'elles fussent mobiliaires: & de-là ils veulent induire que les dettes mobiliaires hypotequaires qui précedent le mariage, doivent aussi diminuer le doüaire, quand il s'agit de le régler entre la mere & les enfans.

5. En second lieu, l'Article 253. de la Coutume de Paris, qui est un des Articles ajouté lorsqu'elle fut réformée, a réglé purement & simplement le doüaire coutumier des premieres, secondes & troisiémes femmes, suivant la qualité des biens. L'Article 253. de la Coutume de Paris dit: quand le pere a été marié plusieurs fois, le doüaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avoit lors du mariage, & qui lui sont avenus pendant le premier mariage en ligne directe; & le doüaire coutumier des enfans du second lit est le quart desdits immeubles, ensemble moitié, tant de la portion des conquêts appartenans au mari, faits pendant le premier mariage, jusques au jour de la consommation du second, que la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant le second mariage, & ainsi des autres mariages. Et l'Article suivant qui est l'Article 254. dit, que si les enfans du premier mariage meurent avant leur pere pendant le second mariage, les survivans n'ont que tel doüaire qu'ils eussent eu, si les enfans du premier mariage étoient vivans; tellement que par la mort des enfans du premier mariage, le doüaire de la femme & enfans du second mariage n'est augmenté. Puisque par ces deux articles on a réglé expressément le doüaire des secondes & troisiéme femmes, la Coutume de Paris ayant été réformée depuis l'Edit des secondes nôces; on peut dire que les Réformateurs n'ont pas eu intention qu'on pût demander la réduction du doüaire coutumier, à la part du moins prenant des enfans, ils ont voulu que le doüaire coutumier fût réglé purement & simplement suivant la qualité des biens.

6. En troisiéme lieu, il n'y a point d'exemple qu'on ait réduit le douaire coutumier de la seconde femme, à la part du moins prenant des enfans, il n'y a que le douaire préfix qui puisse être sujet à réduction : & même comme le douaire coutumier n'est pas un don & une liberalité du mari, mais un benefice de la Loi & de la Coutume, la seconde femme outre son douaire coutumier, peut avoir de la liberalité de son mari, autant que le moins prenant des enfans. Et à l'égard du douaire préfix, pour avoir lieu de dire qu'il est excessif & sujet à réduction, il ne suffit pas qu'il excede le douaire coutumier, il faut qu'il excede encore, outre & par-dessus le douaire coutumier, la part du moins prenant des enfans; c'est-à-dire, qu'il faut voir à quoi peut aller le douaire coutumier, & ce qui excede le douaire coutumier; & si l'excedant se monte à davantage que la part du moins prenant des enfans, il doit être réduit à la part du moins prenant des enfans; car il n'y a que ce qui excede le douaire coutumier, qui puisse passer pour don & liberalité : autrement il faudroit dire qu'un homme qui a des enfans & qui se remarie, ne pourroit rien donner à sa seconde femme, & qu'elle ne pourroit être gratifiée par son mari, d'aucun don ni d'aucune liberalité; ce qui seroit contraire à la disposition de l'Edit des secondes noces, qui défend seulement de donner de ses biens meubles, acquêts & propres, plus qu'à l'un de ses enfans, le moins prenant.

7. C'est un des points jugés par l'Arrêt rendu en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur le Boultz, le dixiéme Juillet 1656. qui est rapporté tout au long en forme, au Journal de Maître Jean du Fresne, Livre 8. Chapitre 44. de l'Impression de l'année 1678. Le fait étoit, que Monsieur Poitevin, Premier Président en la Cour des Monnoyes, avoit contracté un premier mariage avec Dame Marie Hacoly; sa femme étant décedée & ayant laissé des enfans, il contracta un second mariage avec Catherine Godet : par le Contrat de mariage il lui avoit constitué un douaire préfix qui excedoit le coutumier, & outre il y avoit un préciput convenu au profit du survivant. Monsieur Poitevin étant prédecedé, Dame Catherine Godet sa seconde femme, demanda le douaire préfix qui lui avoit été constitué par son Contrat de mariage, & son préciput. Les enfans du premier

lit contesterent le douaire préfix, disant qu'il étoit excessif; & à l'égard du préciput, ils dirent aussi qu'il étoit excessif, & qu'il devoit pareillement être réduit à la part du moins prenant des enfans des premier & second lits, suivant l'Edit des secondes Noces.

8. On ajoutoit que pour regler la part de Dame Catherine Godet seconde femme de M. Poitevin, il ne falloit point comprendre dans les biens de M. Poitevin, l'avantage qu'il avoit reçu de sa premiere femme, c'est-à-dire ce qu'il avoit reçu pour le préciput à lui accordé par son premier Contrat de mariage; lequel avantage devoit être entierement reservé, suivant l'Edit des secondes Noces, aux enfans du premier lit; qu'il ne falloit point aussi comprendre dans les biens de M. Poitevin, les conquêts qu'il avoit de sa premiere communauté, dont il n'avoit pu aussi avantager sa seconde femme, suivant l'article 279. de la Coutume de Paris, lesquels conquêts devoient être partagés entre les enfans des premier & second lits également.

9. Par l'Arrêt qui a été rendu, il a été ordonné que le douaire préfix constitué à Dame Catherine Godet, seconde femme de Monsieur Poitevin, auroit lieu jusques à la valeur du douaire coutumier seulement, & qu'il seroit reglé sur les biens de Monsieur Poitevin, suivant l'article deux cent cinquante-trois de la Coutume de Paris; & à l'égard du préciput, qu'il seroit réduit à la part du moins prenant des enfans des premier & second lits; & pour regler la part que Dame Catherine Godet devoit avoir dans les biens de Monsieur Poitevin, ordonné que les conquêts faits par Monsieur Poitevin pendant sa premiere communauté, n'y seroient pas compris, mais qu'ils seroient partagés entre les enfans des premier & second lits seulement, suivant la Coutume, & sans que Dame Catherine Godet y pût prendre aucune part, sinon qu'elle y auroit son douaire coutumier qui lui étoit adjugé : comme aussi, que dans la computation des biens n'entreroit ce que Monsieur Poitevin avoit eu des biens de Dame Marie Hacoly sa premiere femme, à cause du préciput à lui accordé, lequel seroit partagé entre les enfans du premier lit seulement; & en conséquence la Cour faisant droit sur le Procès par écrit, auroit mis l'appellation & Sentence de laquelle étoit appellé, au néant sans amende : Emendant, ordonne que Dame Catherine Godet, & Denis de Saint-Genis Maître des Comptes, avec le-

quel elle s'étoit remariée, toucheroient les deniers des loyers par eux saisis ès mains des locataires & débiteurs de la succession de M. Poitevin.

10. Il ne sera pas mal-à-propos de rapporter ensuite, une question qui s'est faite touchant le douaire coutumier, pour sçavoir si le douaire coutumier se doit prendre, non-seulement sur les immeubles que le mari possedoit au tems de son mariage, & qui lui sont échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore sur les immeubles qui sont échûs au mari en ligne directe *medio tempore*, c'est-à-dire depuis la dissolution de son premier mariage, jusques à la consommation du second. La question s'en est présentée entre les enfans d'un premier lit, qui ne s'étoient pas porté heritiers de leur pere, & qui s'étoient tenus au douaire, d'une part, & la veuve en secondes Noces de ce même pere, d'autre part. Les enfans du premier lit douairiers prétendoient leur douaire, non-seulement sur les immeubles que leur pere avoit lors de son premier mariage, & sur ceux qui lui étoient échûs en ligne directe pendant le premier mariage, mais encore sur ceux qui lui étoient échûs en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage jusques à la consommation du second.

11. La veuve en secondes noces, & ses enfans du second lit, qui avoient aussi renoncé à la succession du pere, prétendoient au contraire, avoir leur douaire sur les immeubles échûs à leur pere en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage, jusques à la consommation du second mariage. Ils objectoient aux enfans du premier lit les articles deux cent quarante-huit & deux cent cinquante-trois de la Coutume de Paris, qui déterminent les immeubles sur lesquels le douaire coutumier se doit prendre, suivant l'esprit géneral des Coutumes. L'article 248. dit que douaire coutumier est de la moitié des heritages que le mari tient & possede au jour des épousailles, & qui depuis la consommation du mariage & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe au mari. L'article 253. dit : quand le pere a été marié plusieurs fois, le douaire coutumier des enfans du premier lit, est la moitié des immeubles qu'il avoit lors du premier mariage, & de ceux qui lui sont advenus pendant le premier mariage en ligne directe ; & le douaire coutumier des enfans du second lit est le quart desdits immeubles, ensemble moitié tant de la portion des

conquêts appartenans au mari, faits pendant le premier mariage, que des acquêts par lui faits depuis la dissolution du premier mariage, jusques au jour de la consommation du second, & la moitié des immeubles qui lui échéent en ligne directe pendant le second mariage, & ainsi conséquemment des autres mariages. Par ces deux articles la Coutume déclare & détermine les immeubles, sur lesquels le douaire de la premiere femme & des enfans du premier lit doit être pris; les enfans du premier lit ne peuvent pas étendre le douaire & le prendre sur les immeubles échûs au mari en ligne directe, depuis la dissolution de son premier mariage, puisque la Coutume ne le dit pas, ce seroit vouloir étendre le douaire contre le texte de la Coutume.

12. Les enfans du premier lit repliquent, que les articles 248. & 253. ne sont point contraires à leur prétention, & ne leur peuvent être opposés; qu'à la verité ces deux articles ne disent pas expressément, que les enfans du premier lit auront douaire sur les immeubles échûs à leur pere en ligne directe, depuis la dissolution du premier mariage, jusques à la consommation du second; mais que ces mêmes articles ne disent pas aussi, que la veuve en secondes noces & ses enfans y auront leur douaire, c'est une obmission qui a été faite dans la Coutume; & que cette obmission se doit interpreter & se suppléer pour les enfans du premier lit. La Coutume ne s'étant pas expliquée & ayant besoin d'interpretation, il est raisonnable de l'interprêter plutot pour les enfans du premier lit, que pour les enfans du second lit.

13. La veuve en secondes noces & ses enfans, répondent & disent, que la Coutume s'est expliquée assez clairement, quand elle a limité le douaire des enfans du premier lit, à la moitié des immeubles que le mari possede au jour des épousailles & bénediction nuptiale, & de ceux qui depuis la consommation du mariage & pendant icelui, échéent & adviennent en ligne directe. Car de-là il s'ensuit nécessairement que le douaire des enfans du second lit, comprend la moitié des heritages échûs en ligne directe au mari, depuis la dissolution du premier mariage jusques à la consommation du second, quand le mari les possede au jour des épousailles & bénediction nuptiale, c'est-à-dire lors de son second mariage. Il n'y auroit aucune raison de vouloir prendre le douaire des enfans du premier lit, sur les heritages échûs au mari depuis la dissolution du premier mariage, & d'en exclure la seconde femme &

les enfans du second lit ; la prétention des enfans du premier lit est évidemment mal fondée. En effet, ces deux articles 248. & 253. de la Coutume de Paris, s'expliquent assez, & s'interpretent naturellement en faveur de la veuve en secondes noces & des enfans du second lit.

14. Nous avons dit, que le douaire coutumier étant reglé par la Coutume, & étant un bénefice de la Loy, on ne peut pas prétendre qu'il soit sujet à réduction en vertu de l'Edit des secondes Noces ; qu'il n'y a que le douaire préfix, quand il excede le douaire coutumier, & la part de l'un des enfans le moins prenant. Nous avons ensuite à parler de l'avantage qui peut arriver, ou qui se feroit à cause de la communauté au second conjoint : par exemple, il y en a qui stipulent par leur Contrat de mariage, qu'ils seront communs en tous biens meubles & immeubles, ou qui ameublissent partie de leurs immeubles pour les faire entrer en la communauté. Un second mari oú une seconde femme étant avantagés par telle convention, & l'avantage excedant la part du moins prenant des enfans, on ne peut pas douter que tel avantage ne soit sujet à réduction.

15. Il y en a un Arrêt rendu le vingt-huitiéme Août mil six cent vingt-trois à l'Audience de la grand'-Chambre de relevée. Le fait étoit, qu'Anne Corvée avoit été mariée en premieres noces à Jacques le Normand, lequel étant décedé & ayant laissé six enfans, Anne Corvée convola en secondes noces avec Pierre Bodineau Procureur au Bailliage de Gâtinois : par le Contrat de mariage il y avoit clause, que tous les meubles, acquêts & propres entreroient en la communauté : Anne Corvée étant venue à déceder, Pierre Bodineau second mari prétendit, en vertu de la clause de son contrat de mariage, que la moitié de tous les biens d'Anne Corvée sa femme, meubles & immeubles lui appartenoit ; que cette stipulation étoit licite & permise ; qu'elle n'étoit point contraire aux Loix ; qu'une convention faite par Contrat de mariage touchant la communauté en laquelle il portoit aussi beaucoup de bien, ne pouvoit être réputée une donation, mais une simple convention de communauté conjugale, faite par un Contrat de mariage qui est susceptible de toutes conventions.

16. Le tuteur des enfans du premier lit qui étoient au nombre de six, au-contraire, soutenoit que telle convention étoit une veri-

table donation au profit d'un ſecond mari, contre la prohibition de l'Edit des ſecondes noces ; qu'une femme qui convole en ſecondes noces, ne peut avantager ſon ſecond mari, plus que l'un de ſes enfans par aucune convention, ni même à cauſe de la communauté, en ameubliſſant par le Contrat de mariage tout ou partie de ſes immeubles: par l'Arrêt ci-deſſus daté, la Cour mit l'appellation & ce au néant, évoquant le principal & y faiſant droit, ordonna que tous les biens meubles, acquêts & propres délaiſſés par Anne Corvée ſeroient diviſés en ſept portions, dont il y en auroit ſix pour les ſix enfans, & la ſeptiéme pour le ſecond mari.

17. La Juriſprudence des Arrêts eſt encore allée plus loin, & on a voulu comprendre dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces, le profit & l'avantage qui pourroit arriver à un ſecond conjoint, à cauſe de la communauté legale & coutumiere. Lorſqu'une perſonne qui convole en ſecondes noces, a tout ſon bien ou une partie en effets mobiliers, qui ſont plus conſidérables que ceux qui ſont apportés par le ſecond conjoint; quoique par la Coutume les effets mobiliers entrent de droit & ſans aucune convention en la communauté, ſi par le moyen de la communauté coutumiere le ſecond conjoint ſe trouve avantagé plus que l'un des enfans le moins prenant, l'avantage eſt réductible ſuivant l'Edit des ſecondes noces.

18. On pourra dire que l'Edit des ſecondes noces ne parle que des dons qui ſont faits, & des avantages qui viennent de la diſpoſition des perſonnes qui ſe remarient, & non pas des avantages qui viennent purement & ſimplement de la diſpoſition de la Loi & de la Coutume : on rapporte l'exemple du doüaire coutumier dont il a été ci-devant parlé; on dit qu'il n'eſt point ſujet à réduction, & qu'il n'eſt point compris dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces; qu'on ne regarde point s'il excede la part du moins prenant des enfans; & qu'il appartient en ſon entier à la ſeconde femme, ſur les immeubles de ſon mari qui ſont par la Coutume ſujets au douaire.

19. Mais on répond, qu'il y a grande difference à faire entre le douaire coutumier, que les Coutumes accordent aux femmes, & le droit de communauté que les Coutumes établiſſent entre ceux qui ſe marient: le douaire coutumier, par exemple, dans la Coutume de Paris, eſt un ſimple uſufruit de la moitié des immeubles

que le mari possède au jour des épousailles & benediction nuptiale, & de ceux qui lui échéent pendant le mariage en ligne directe ; & en d'autres Coutumes, l'usufruit du tiers des immeubles seulement. Ainsi le douaire coutumier est limité par les Coutumes ; mais le droit de communauté pourroit aller bien plus loin, & comprendre tout le bien des conjoints, ou la meilleure partie ; car tous les effets mobiliers par le Droit coutumier entrent en la communauté. Un homme qui se remarie peut avoir tout son bien en effets mobiliers ; & voulant se remarier & avantager une seconde femme, il ne feroit pas ce qu'on a coutume de faire en cas semblable ; il ne stipuleroit pas par son Contrat de mariage, qu'une partie de ses effets mobiliers lui seroit propre, & la seconde femme se trouveroit par ce moyen grandement avantagée au préjudice des enfans du premier lit, ou s'il avoit des immeubles, il les pourroit vendre avant son mariage, & les convertir en effets mobiliers pour les faire entrer en la communauté. De même une femme qui se remarieroit, ayant tout son bien ou une bonne partie en effets mobiliers, son second mari seroit avantagé par le moyen de la communauté, comme maître de la communauté ; il pourroit consumer tout le bien de la femme, & réduire ses enfans du premier lit à renoncer à la succession de leur mere, ou quand même la femme auroit des immeubles, il lui seroit aisé de les vendre avant que de passer à un second mariage. C'est pourquoi on a trouvé raisonnable de ne pas laisser la liberté aux personnes qui se remarient, lorsqu'ils ont des enfans, d'avantager leur second conjoint par le moyen de la communauté ; on a trouvé raisonnable de réduire l'avantage quand il se trouve exceder la part du moins prenant des enfans.

Il y a plusieurs Arrêts qui ont établi cette Jurisprudence. C'est un des chefs jugés en l'affaire, sur laquelle est intervenu Arrêt du dix-neuviéme Fevrier 1654. au profit des enfans de Robert Chupin Maître Charpentier à Paris, contre Catherine Gerbaut leur mere, qui ayant des effets mobiliers considérables de la communauté de Chupin son premier mari, s'étoit remariée avec un Domestique de Madame la Duchesse de Rohan, & son Ecuyer, lequel n'avoit pas de bien. Par le Contrat du second mariage la communauté avoit été stipulée suivant la Coutume, & outre ce elle donnoit à son second mari, autant que le moins

prenant

prenant de ses enfans. Par l'Arrêt on réduisit tout l'avantage fait au second mari, tant à cause de la communauté, qu'à cause de la donation, à la part de l'un des enfans le moins prenant: lequel Arrêt est ci-après rapporté au nombre... touchant une autre question qui a été jugée par le même Arrêt.

20. Il y a encore un autre Arrêt rendu le 29. Janvier 1658 à l'Audience de la Grand'Chambre, de relevée, qui a jugé même chose entre Edme & Pierre Bourdinet, Perrette & Victoire de Moncel leurs femmes, & consorts, heritiers de Perrette Charpentier leur mere, au jour de son décès femme en secondes noces de Pierre Lhommeau, & auparavant veuve de Pierre Moncel, appellans d'une Sentence rendue par le Baillif de Montargis le 6. May 1656. d'une part; & Pierre Bonneau intimé, d'autre part. Le fait étoit, que Perrette Charpentier ayant des enfans de Pierre de Moncel son premier mari, elle s'étoit remariée avec Pierre Bonneau; elle avoit des meubles considérables lorsqu'elle se remaria, qu'on disoit se monter à plus de seize mille livres; elle ne les avoit point stipulés propres par son Contrat de mariage, & Pierre Bonneau son second mari n'avoit que quatre mille livres en meubles & effets mobiliers. Par le Contrat du second mariage il y avoit clause, que les futurs conjoints seroient uns & communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage. Les enfans du premier lit prétendoient, que l'avantage qui étoit fait au second mari à cause de la communauté, devoit être réduit à la part du moins prenant des enfans. On soutenoit au contraire, qu'il n'y avoit point de réduction à faire; que Perrette Charpentier par le Contrat de son second mariage, s'étoit conformée à la Coutume; qu'elle n'avoit rien fait que ce qui étoit de Droit commun; qu'elle n'avoit fait que ce que la Coutume auroit fait, quand même il n'y auroit point eu de Contrat de mariage, ou que par le Contrat il n'y auroit eu aucune stipulation de communauté: d'ailleurs, que les enfans du premier lit n'avoient pas lieu de se plaindre; qu'il y avoit dans le Contrat du second mariage une clause avantageuse à leur mere & à ses enfans du premier lit, qui étoit qu'en cas de prédecès de Bonneau second mari, sans enfans du mariage, tous les effets de la communauté appartiendroient entierement à la femme; que le cas arrivant, le second mari ne profitoit point de la communauté, ni ses heritiers collateraux; & ainsi que le Contrat du second mariage étoit plus

avantageux à la femme qui se remarioit, qu'au second mari. Néanmoins nonobstant cette clause, on jugea que l'avantage devoit être réduit à la part du moins prenant des enfans, conformément aux conclusions de Monsieur l'Avocat Général Talon; l'appel étoit d'un appointement rendu par le Baillif de Montargis, il y avoit Requête pour l'évocation du principal. Ce même Arrêt est rapporté au nombre des Arrêts célebres, qui sont à la fin du Recueil d'Arrêts de Monsieur le Prestre, de l'édition de 1663. Il est pareillement rapporté par Me. Lucien Soefve, en son Recueil d'Arrêts, tome second, Centurie premiere, Chapitre 86.

21. Nous avons ensuite à montrer, lorsque l'avantage qui a été fait à cause de la communauté est excessif, comment la réduction s'en doit faire quand on vient au partage de la communauté; l'Arrêt qui vient d'être rapporté au nombre précedent, qui a jugé que l'avantage qui étoit fait au second mari à cause de la communauté, devoit être réduit à la part d'un des enfans le moins prenant, ordonna aussi comment se feroitla réduction: on mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant; émendant, évoquant le principal & y faisant droit, on auroit ordonné que sur les effets de la seconde communauté, Bonneau second mari reprendroit les quatre mille livres par lui apportés en la communauté, & les enfans de Perrette Charpentier, les sommes qu'ils justifieroient y avoir été apportées par leur mere, sur lesquelles son second mari prendroit autant que l'un des enfans qui seroit le moins prenant, & le surplus des biens de la communauté divisé en deux parts. Mais on peut dire que par le Dispositif de cet Arrêt, on ne s'est pas encore assez expliqué touchant ce qui devoit être fait pour la réduction & supputation de la part que devoit avoir le second mari: la prononciation auroit été mieux entendue, & l'exécution plus facile, s'il avoit été dit que Pierre Bonneau second mari, prendroit les quatre mille livres par lui apportés en la communauté, & les enfans de Perrette Charpentier ce que leur mere y auroit apporté, le surplus des biens de la communauté partagé en deux parts, l'une pour la succession de la mere, & l'autre pour le second mari, & ensuite qu'on joindroit ensemble tout le bien de Perrette Charpentier mere; sçavoir, ses biens propres, ce qu'elle avoit apporté en la communauté, & sa part dans la communauté, pour être partagé entre les enfans, &

en être délivré au ſecond mari, autant que la part de l'un des enfans le moins prenant.

22. Pour rendre encore la choſe plus claire & plus aiſée, par un autre exemple, il faut préſuppoſer que la femme qui s'eſt remariée a apporté en la communauté ſeize mille livres d'effets mobiliers, & que le ſecond mari n'y a apporté que quatre mille livres, ce ſeroit douze mille livres que la femme auroit apporté dans la communauté plus que ſon ſecond mari; ſi le ſecond mari venoit à partager la communauté, il profiteroit, à cauſe de la communauté, de ſix mille livres: pour connoître ſi cet avantage & ce profit que le ſecond mari feroit à cauſe de la communauté, eſt exceſſif, & faire une juſte ſupputation, il faut que les enfans prennent ſur la maſſe de la communauté les ſeize mille livres que leur mere y avoit apportés, & que le ſecond mari prenne auſſi les quatre mille livres qu'il auroit apporté, & diviſer le ſurplus des biens de la communauté en deux parts, l'une pour les enfans, & l'autre pour le ſecond mari; après quoi il faut joindre enſemble tout le bien de la mere; ſçavoir, ſes biens propres, les ſeize mille livres qu'elle avoit apporté en la communauté, & en faire une maſſe qu'il faut diviſer entre les enfans du premier & ſecond lits, & le ſecond mari, & donner au ſecond mari pareille part qu'à l'un des enfans le moins prenant.

23. Pour confirmer cela, il ne ſera pas mal-à-propos de rapporter ce qui a été prononcé par un Arrêt rendu le 27. Août 1659. conformément aux concluſions de Monſieur l'Avocat Général Bignon, entre Anne Cornu ſeconde femme de défunt Florent Galois Marchand à Chartres, tant en ſon nom à cauſe de la communauté, que comme légataire de ſon défunt mari, appellant d'une Sentence rendue par le Prevôt de Chartres le 10 Mai 1659. enſemble d'un Jugement de congé contre elle rendu par le Baillif de Chartres, ou ſon Lieutenant Général, & Gens tenans le Siége Préſidial, le 16. Juin enſuivant, d'une part; & Antoine Galois Marchand à Chartres, & conſorts, enfans & petits-enfans du premier lit, heritiers dudit défunt Florent Galois, intimés d'une part: la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé, au néant; émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, ordonna qu'Anne Cornu ſeconde femme de Florent Galois, reprendroit ce qu'elle juſtifieroit avoir apporté dans la communauté de ſon défunt mari: comme auſſi que les enfans du premier lit de Florent Galois, reprendroient ce qu'ils juſtifieroient y avoir été apporté par leur pere, & que le

surplus des biens de la communauté seroit partagé également entre Anne Cornu seconde femme, & les enfans du premier, lit en la maniere accoutumée; & sur ce qui appartiendroit aux enfans du premier lit, tant de ce qu'ils reprendroient sur la communauté, que par le partage qui se feroit de ladite communauté, & de tous les autres biens qui avoient appartenu à défunt Florent Galois, Anne Cornu seconde femme prendroit une part & portion comme le moins prenant des enfans.

24. Il y a une autre question qui regarde le Pays de Droit écrit. On demande si en Pays de Droit écrit, la communauté entre mari & femme n'étant pas acquise de plein droit, elle y pouvoit être stipulée, & si ayant été stipulée, l'avantage qui en pouvoit revenir à la seconde femme, étoit sujet aux Loix des secondes noces. Par exemple, Mœvius ayant des enfans d'un premier lit, & demeurant en Pays de Droit écrit, y contracte un second mariage; & il est convenu entre les futurs conjoints, qu'ils seront communs en biens meubles, & conquêts immeubles faits pendant leur mariage, pour être partagés par moitié entre le survivant & les heritiers du prédecedé; auquel effet il est dit, qu'ils mettent en leur communauté chacun la somme de 3000 liv. Mœvius étant prédecedé, laisse une communauté beaucoup avantageuse, dont les effets se montent à plus de 40000 liv. sa veuve demande aux enfans du premier lit de son mari, moitié des effets de la communauté, & que partage en soit fait.

25. Les enfans du premier lit se défendent & disent, que la communauté qui avoit été stipulée entre leur pere & sa seconde femme par leur Contrat de mariage, est une convention contraire au Droit écrit; que c'est un avantage fait au préjudice des enfans du premier lit; que la communauté n'ayant pas lieu en Pays de Droit écrit, c'est un avantage fait à la femme, qui est réductible. Néanmoins la veuve est bien fondée à demander partage de la communauté, & d'avoir moitié des effets de la communauté; car encore qu'en Pays de Droit écrit il n'y ait pas communauté de plein droit entre conjoints, elle y est néanmoins souvent stipulée; telle convention est honnête & licite, elle peut être faite entre toutes personnes qui se marient, même en secondes noces. Par les Loix Romaines on n'a pas entendu prohiber telles conventions, la communauté regarde également les deux conjoints, elle peut être avantageuse respectivement au mari & à la femme; la femme peut faire profiter la communauté par son ménage & œconomie, comme le

mari par son travail & son industrie; il est même incertain lorsque la communauté se contracte, si elle sera avantageuse ou desavantageuse, cela dépend du hazard & de l'évenement; il n'y a rien qui puisse empêcher que les personnes demeurantes en Pays de Droit écrit qui se remarient, ne puissent stipuler entr'eux communauté semblable à celle qui se pratique en pays Coutumier, c'est-à-dire en tous biens meubles qui adviennent aux conjoints, acquêts & conquêts immeubles faits pendant le mariage; ce n'est point un avantage prohibé, ni sujet aux Loix des secondes noces; quand la personne qui se remarie ne porte pas & ne met pas dans la communauté davantage que son second conjoint, il n'y a que l'excedant, c'est-à-dire ce qu'elle mettroit en plus avant, qui puisse passer pour avantage, & qui puisse être sujet aux Loix des secondes noces.

26. Nous avons parlé de l'avantage qui se fait à un second conjoint à cause de la communauté; nous avons dit s'il est excessif qu'il est réductible, suivant l'Edit des secondes noces; on est encore allé plus avant. On a demandé si des enfans voyant que le survivant de leur pere & mere qui a des effets mobiliers considerables s'est remarié, peuvent demander qu'ils soient employés en heritages, pour empêcher qu'ils ne puissent être dissipés & consommés à leur préjudice, & que l'Edit des secondes noces ne soit pas éludé. La question s'en est présentée: le fait étoit qu'en 1620. Catherine Gerbaut n'ayant que 4000 liv. de bien ou environ, contracta mariage avec Robert Chupin, Maître Charpentier à Paris, lequel fit une fortune considerable, & déceda riche de plus de 200000 liv. elle fit inventaire après le décès de son mari, & partagea la communauté avec ses enfans; les biens consistoient en une maison de valeur de 70000 liv. deux Offices sur le pied fourché, 12000 l. d'argent comptant, & le surplus en cédules & obligations qui se montoient à une somme très-considerable; elle contracta un second mariage avec le domestique de Madame de Rohan, qui étoit son Ecuyer. Le contrat portoit qu'ils seroient communs en biens meubles & conquêts immeubles faits pendant le mariage, suivant la Coutume de Paris, & outre elle lui donnoit autant que le moins prenant de ses enfans, suivant l'Edit des secondes noces.

27. Les enfans demanderent que leur mere & son second mari fussent tenus d'employer les effets mobiliers dont elle avoit amendé de son défunt mari, & qu'elle avoit partagés avec eux, fussent

employés en acquiſitions d'immeubles, leſquels elle ne pourroit aliener à leur préjudice. Ils alleguoient l'Ordonnance de Blois article 182. par laquelle tous dons & avantages faits par des veuves qui ont des enfans, leſquelles ſe remarient à perſonnes indignes de leur qualité, ſous couleur de donation, vendition, aſſociation à leur communauté, ou autre prétexte quelconque, de nul effet, & les met en interdiction de leurs biens, & leur défend de les vendre ou autrement aliener; & à toutes perſonnes d'en acheter, ou faire autres Contrats par leſquels les biens puſſent être diminués, & déclare les Contrats nuls & de nul effet: que l'Edit des ſecondes noces de 1560. défendoit aux veuves qui ſe remarioient, de donner à leurs nouveaux maris, de leurs meubles, acquêts & propres, plus qu'à un de leurs enfans: que la Coutume de Paris en l'article 279. faiſoit même prohibition, & diſoit à l'égard des conquêts, qu'elles n'en pouvoient diſpoſer, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere: que leur mere ayant *contracté un ſecond* mariage, elle rendoit ſon ſecond mari proprietaire de la moitié de ſes effets mobiliers qui étoient conſiderables, même du total, par l'autorité & le pouvoir que lui donne la Coutume qui le fait maître de la communauté; qu'il avoit en outre la jouiſſance des immeubles: que les enfans avoient interêt d'empêcher que tous les effets mobiliers ne puſſent pas être diſſipés & conſommés par un ſecond mari, & qu'il étoit raiſonnable d'obliger la mere & ſon ſecond mari, de les employer en acquiſitions d'heritages.

28. La mere & ſon ſecond mari diſoient au contraire, que les enfans étoient non-recevables en leur demande, que les enfans pouvoient mourir avant leur mere, & n'avoir jamais aucun droit en ſa ſucceſſion, & qu'ils étoient ſans action quant à preſent; que leur demande étoit tout-à-fait injuſte & déraiſonnable, de vouloir lui interdire la diſpoſitiou de ſon bien, ſous prétexte qu'elle a contracté un ſecond mariage, avec un homme qui eſt inégal en biens; que ſon mari eſt Gentilhomme, que d'ailleurs elle n'avoit donné à ſon ſecond mari que ſuivant l'Edit des ſecondes noces, & l'article 279. de la Coutume de Paris. L'affaire portée à l'Audience de la Grand'-Chambre, Monſieur l'Avocat Géneral Bignon adhera aux concluſions des enfans, & ſe fonda ſur ce qu'il dit, qu'il paroiſſoit que le ſecond mari n'avoit point de bien. Par l'Arrêt qui eſt du 19 Février 1654. les concluſions de Monſieur l'Avocat Gé-

neral Bignon furent suivies, & la Cour ordonna que la mere & son second mari seroient tenus d'employer en acquisitions d'immeubles, les effets mobiliers qu'elle avoit eu de sa premiere communauté, desquels ils ne pourroient disposer au préjudice des enfans; ce faisant, que la donation faite par le Contrat de mariage au second mari, autant que la part de l'un des enfans, auroit son effet, sans dépens. L'Arrêt est rapporté par Me Jean du Fresne, Livre sept, Chapitre trente-deux. Il est pareillement rapporté dans le Recueil des Arrêts de Me Lucien Soefve, Centurie 4, Chapitre 13. page 370. Cela recevoit quelque difficulté; car l'Edit des secondes Noces ne défend pas de se servir de son bien, de l'employer à son usage, ni même de le consommer; mais dans le fait particulier, ce qui a été ordonné par cet Arrêt semble juste & raisonnable.

29. On est allé encore plus avant : on a demandé lorsqu'une femme s'est remariée, & qu'après le décès de son second mari, elle a renoncé à la communauté de son second mari, si ses enfans du premier lit, dans la pensée que la seconde communauté est avantageuse à leur mere, & que leur mere n'y a renoncé que pour favoriser & avantager ses enfans du second lit, sont bien fondés à demander que leur mere soit tenue de l'accepter, aux offres qu'ils font de lui donner bonne & suffisante caution, qu'elle ne souffrira aucun dommage par son acceptation. Les enfans du premier lit disent, que leur mere a renoncé à la communauté de son second mari, qui est avantageuse & opulente, & qu'elle n'a fait cette renonciation que pour faire avantage à la succession de son second mari, & en même-tems à ses enfans du second lit; que cela ne lui doit pas être permis; que si par l'Edit des secondes Noces, elle ne peut avantager son second mari, plus que l'un de ses enfans, il y a lieu aussi de dire, qu'elle ne peut avantager les heritiers de son second mari. L'Edit des secondes Noces dit, que les veuves qui se remarient, ne peuvent avantager leurs nouveaux maris, pere, mere, ou enfans de leurs maris.

30. La prétention des enfans du premier lit n'est pas bien fondée; la femme après le décès de son mari, a la faculté d'accepter la communauté, ou d'y renoncer si bon lui semble. L'article 237. de la Coutume de Paris, dit, qu'il est loisible à toute femme de renoncer à la communauté, si bon lui semble, après le trépas de son mari; c'est le Droit commun : on ne peut pas ôter à la femme

cette faculté que la Coutume lui donne, & que l'Edit des secondes noces ne lui ote pas, & sa renonciation ne peut passer pour un avantage; la mere a renoncé à la communauté de son second mari, pour ne pas entrer dans aucune discussion des biens & dettes passives de la communauté, elle ne donne rien; car par le moyen de la renonciation, les effets de communauté appartiennent à la succession du mari. On en a voulu faire quelque difficulté, lorsque le second mari a des enfans d'un premier lit, parce qu'on a dit, que les enfans que le second mari a d'un premier lit, sont compris dans la prohibition de l'Edit. Mais néanmoins il n'y a point de distinction à faire, il est loisible à toute femme de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de son mari, à la communauté, on ne doit pas empêcher qu'elle n'use de la faculté que lui donne la Coutume & le Droit commun

31. De même lorsque la veuve qui s'est remariée, a fait inventaire après le décès de son premier mari, qui a arreté la continuation de communauté; il y a lieu de dire, que les enfans du premier lit ne peuvent l'obliger à faire inventaire après le décès de son second mari, pour empêcher que les enfans de son second lit puissent demander continuation de communauté, & en profiter quand elle est avantageuse. La Coutume ne dit pas qu'on puisse obliger le survivant des pere & mere de faire inventaire après le décès du prédecedé, elle dit seulement, que si le survivant des pere & mere ne fait faire inventaire, les enfans peuvent, si bon leur semble, demander communauté en tous les biens meubles & conquêts du survivant; la volonté que la mere a de ne pas faire inventaire, ou sa négligence, ne peut pas passer pour un avantage.

32. L'Edit des secondes Noces dit, que les femmes veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans, ne pourront en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, acquêts & propres, à leurs nouveaux maris, pere, mere, enfans, ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude, interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans: la Loi, *Hac Edictali*, dit: *omni circonscriptione per interpositam personam, vel alio quocunque modo excogitata cessante.* Une personne est interposée par dol & fraude, lorsqu'on fait connoître qu'elle ne fait que prêter son nom au nouveau mari, & qu'on en rapporte quelque preuve, ou lorsque la personne interposée est heritiere présomptive

ſomptive du nouveau mari. Mais on a demandé comment on entendoit le mot d'*enfans?* ſi la femme qui s'eſt remariée peut donner aux enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, ou ſi l'Edit des ſecondes Noces ne comprend dans ſa prohibition que les enfans du ſecond lit, c'eſt-à-dire les enfans que le ſecond mari auroit d'un autre lit. L'opinion commune eſt, que la femme peut donner aux enfans communs qu'elle a de ſon ſecond mari. Monſieur Cujas, ſur la premiere partie de la Loy *Hac edictali*, *Cod. de ſecundis Nuptiis*, dit, qu'il eſt défendu de donner *privigno, non autem communi filio :* Comme auſſi l'Edit des ſecondes Noces, diſant, que la femme ayant enfans, ne pourra donner à ſon nouveau mari, pere, mere, enfans, ou enfans dudit mari, cela s'entend des enfans que le ſecond mari auroit d'un autre lit. L'Edit des ſecondes Noces ne doit pas être étendu au-delà de ſes termes. Ainſi il ſemble que la femme qui ſe remarie peut donner aux enfans communs qu'elle a de ſon ſecond mari. En effet, ſi une mere peut diſpoſer entre ſes enfans de même lit, avantager les uns, & réduire les autres à leur légitime, il en doit être de même, quoique les enfans ſoient de differens lits, car ils ſont tous également ſes enfans. L'article 306. de la Coutume de Paris, dit indiſtinctement, que ce qui a été donné aux enfans de ceux qui ſont heritiers, & viennent à la ſucceſſion de leurs pere & mere, eſt ſujet à rapport ou moins prendre; & la même Coutume dit en l'article ſuivant, que, où celui auquel on auroit donné ſe voudroit tenir à ſon don, faire le peut en s'abſtenant de l'héredité, la légitime reſervée aux autres enfans, cela comprend tous ſes enfans.

33. L'Empereur Juſtinien par la Novelle 22. Chapitre dernier, exhorte les pere & mere qui ſont remariés, de garder l'égalité entre leurs enfans des premier & ſecond lit: mais cet Empereur dit auſſi qu'ils peuvent avoir de la prédilection pour les uns, & les avantager plus que les autres. Il dit, que les enfans n'ont pas lieu de ſe plaindre, quand leurs pere & mere leur laiſſent leur légitime : *Si aliquem ex ſecundis nuptiis filium, aut etiam ex primis forſan ita feſtivum, ita dilectum, ut velint præponere eum aliis in poſſeſſione, damus licentiam hoc agendi, &c.* Et plus bas il eſt dit, *hanc itaque partem de æquitate filiorum ex priore & ſecundo matrimonio viventium adhortantes potiùs quàm ſancientes dicimus : alioquin ſemel augentes ab inteſtato partem omnino filiis relinquendum; & uſque ad quatuor quidem filios quatuor uncias omnino definientes, ſi autem ultra quatuor ſint, uſque ad mediam ſubſtantiæ partem idoneum jam dedimus filiis auxilium, &c.*

34. Nous avons dit, que la femme qui se remarie peut donne aux enfans qu'elle a de son second mari, & que l'Edit ne comprend pas dans sa prohibition les enfans communs; & cela est veritable quand la donation est faite après le décès du second mari: mais on en fait quelque difficulté, quand la donation a été faite pendant la vie du second mari. On a dit, que la femme qui s'est remariée peut bien donner aux enfans qu'elle a de son second mari, & réduire les enfans du premier lit à leur légitime; mais que cela ne devoit être toleré lorsque la donation est faite du vivant du second mari, mais seulement lorsqu'elle est faite après le décès du second mari: que celle qui est faite après le décès du second mari doit avoir effet; parce que les enfans du second lit peuvent avoir merité par eux-mêmes, la bienveïllance de leur mere; & on ne peut pas dire que leur mere ait été induite en aucune maniere par son second mari, à faire des dispositions en leur faveur; mais que la donation qui est faite aux enfans du second lit, du vivant du second mari ne doit avoir aucun effet, parce qu'il y a grande apparence que c'est le second mari qui a fait faire à sa femme la donation, & que c'est l'ouvrage du second mari, qui naturellement n'aime pas les enfans de sa femme, qu'elle a d'un autre lit.

35. Il y a eu sur cela varieté d'Arrêts. Me Jean Bacquet, Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 353. dit, qu'une mere qui a des enfans d'un premier lit, & un enfant d'un second lit, peut donner entre-vifs à l'enfant de son second lit tous ses biens, sauf à ses autres enfans leur droit de légitime, & que cela fut ainsi jugé en la Coutume de Montreuil, par Arrêt prononcé solemnellement le 6 Septembre 1575. Que semblable donation peut être faite par la mere ou par le pere, à tel de ses enfans, soit du premier, second, ou autre lit, que bon lui semblera. Mais cet Anteur n'a point dit dans le fait sur lequel est intervenu cet Arrêt, si la donation avoit été faite par la mere à l'enfant de son second lit, après le décès du second mari, ou si elle avoit été faite du vivant du second mari; ainsi on ne voit pas que cette difficulté ait été décidée par cet Arrêt. M. le Prestre premiere Centurie, nombre 49. rapporte un Arrêt qu'il dit avoir été rendu à son Rapport au mois de Février 1595. entre les Jabins, par lequel on confirma une donation faite par une mere, qui avoit des enfans de deux lits, à un enfant du second lit; & cet Auteur observe dans le fait, que la donation avoit été faite du vivant du second mari, & qu'il avoit survécu sa femme donatrice. M. Louet, lettre A. nombre premier, rapporte le même Ar-

rêt, & dit, qu'il a été rendu entre les Jabins & le nommé Dorleans ; mais il dit que la question étoit si la mere avoit pû disposer au profit des enfans du second lit, des acquêts de sa premiere communauté, & si tels acquêts pouvoient être dits, *lucra nuptialia primi matrimonii*.

36. Il y a un troisiéme Arrêt rendu le 18 Juillet 1645. qui est contraire au précedent. Le fait étoit, que Catherine Cothereau avoit été mariée en premieres noces avec . . . . de la Barde, lequel déceda & laissa deux filles, sçavoir, Marie de la Barde qui fut mariée à Me Claude Thion Conseiller à Nemours, & Jacqueline de la Barde qui fut mariée à . . . . Lemoine. Catherine Cothereau contracta un second mariage avec Me Jacques Parques, Notaire au Châtelet, dont elle eut plusieurs enfans ; elle déceda après avoir fait son Testament, par lequel elle nomma Jacques son second mari, pour son Exécuteur testamentaire, & fit les enfans qu'elle avoit de son second mari, ses légataires universels. Les enfans du premier lit contesterent la disposition de leur mere, disant, qu'elle n'avoit pû donner aux enfans de son second lit à leur préjudice ; que l'Edit des secondes Noces comprenoit dans sa prohibition, non-seulement son second mari, mais aussi ses enfans ; que c'étoit le second mari qui avoit fait faire cette donation à ses enfans ; les enfans du premier lit s'étoient même inscrits en faux contre le Testament. L'affaire portée devant le Prevôt de Paris, ou son Lieutenant Civil, Sentence seroit intervenue, par laquelle, sans s'arrêter à l'inscription de faux formée par les enfans du premier lit, le Testament fut déclaré nul & de nul effet, & il auroit été ordonné que division seroit faite entre tous les enfans, tant du premier que du second lit de Catherine Cothereau, meubles, acquêts & propres, de quelque nature & qualité qu'ils fussent, pour être partagés également entr'eux ; les enfans du second lit interjetterent appel de la Sentence, & sur l'appel par l'Arrêt qui est intervenu le 18 Juillet 1645. la Cour mit les Parties hors de Cour & de Procès, conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général Talon, Mes Hebert & Issalys Avocats des Parties : l'Arrêt rendu entre Jacques Parques ci-devant Notaire au Châtelet de Paris, Exécuteur testamentaire de Catherine Cothereau sa femme, Philippes Parques, Notaire au Châtelet, Me Claude Parques Avocat en la Cour, enfans dudit Jacques Parques & de Catherine Cothereau, appellans d'une part ; & Marie de la Barde, veuve de Me Claude Thion, vivant, Conseiller à Nemours, fille & heritiere de Cathe-

rine Cothereau ſa mere, Philippes Lemoine, Notaire au Châtelet de Paris, tant en ſon nom, que comme tuteur de ſes freres & sœurs, enfans de défunt François Lemoine Notaire au Châtelet, & de Jacqueline de la Barde, heritiers de Catherine Cothereau leur ayeule, intimés d'autre part.

37. Ainſi il eſt indubitable, & tous conviennent que la femme peut donner aux enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, & réduire ſes enfans du premier lit à leur légitime, quand la donation eſt faite après le décès du ſecond mari: par la raiſon qu'en ce cas il y a lieu de dire, que la femme d'elle-même s'eſt portée à faire cet avantage aux enfans de ſon ſecond lit, & que les enfans du ſecond lit ont pû mériter par eux-mêmes ſa bienveillance; mais la difficulté demeure toujours lorſque la donation eſt faite du vivant du ſecond mari, cela ayant été jugé diverſement. Si on fait réfléxion, il ſembleroit qu'il ſeroit plus raiſonnable de ne pas autoriſer la donation qui ſeroit faite par la femme aux enfans qu'elle auroit de ſon ſecond mari ſi elle avoit été faite du vivant du ſecond mari; auſſi celle qui ſeroit faite par le mari aux enfans qu'il auroit de ſa ſeconde femme ſi elle avoit été faite du vivant de la ſeconde femme: la raiſon eſt, quand une femme fait des dons & diſpoſitions au profit des enfans qu'elle a de ſon ſecond mari, du vivant de ſon ſecond mari, qu'il y a grande ſuſpicion que c'eſt le ſecond mari qui a fait faire la donation au profit de ſes enfans, pour fruſtrer les enfans du premier lit, de même lorſqu'un mari donne aux enfans qu'il a de ſa ſeconde femme. Et pour ôter aux ſeconds conjoints, toute occaſion de faire préjudice aux enfans des premiers lits, il ſeroit plus expedient que telles donations n'euſſent aucun effet, & de les comprendre dans la prohibition de l'Edit des ſecondes noces, conformément à ce qui a été jugé par l'Arrêt du 18. Juillet 1645. Autre choſe ſeroit ſi la femme donatrice avoit ſurvécu ſon ſecond mari, & qu'après le décès de ſon ſecond mari elle eût perſiſté en la donation, auquel cas il ſeroit juſte que la donation eût ſon effet.

38. On a fait même difficulté quand la donation eſt faite aux enfans qui ſont à naître: Par exemple, lorſqu'une femme qui ſe remarie donne par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux enfans qui naîtront du ſecond mariage. On dit que c'eſt celui avec qui elle contracte un ſecond mariage, qui lui fait faire telle donation; que la donation eſt faite dans un tems qu'elle eſt prévenue d'amour pour lui: que ſi cela étoit admis, un ſecond mari qui ne

pourroit ſtipuler des avantages pour lui-même, les ſtipuleroit pour ſes enfans à naître; qu'il auroit autant de joie d'aſſurer le bien de ſa femme à ſes enfans, que s'il devoit le poſſeder lui-même; joint qu'il en pourroit profiter venant à avoir leur garde-noble, ou venant à leur ſucceder. On dit au contraire, qu'il n'y a aucune différence à faire, que l'Edit des ſecondes noces ne comprend pas dans ſa prohibition, les enfans communs, que cela s'entend non-ſeulement des enfans qui ſont nés lors de la donation, mais auſſi des enfans qui ſont à naître.

39. Cette queſtion s'eſt renouvellée pluſieurs fois: il y a un premier Arrêt prononcé en Robes rouges à Noël 1588. qui eſt rapporté par M^e^. Jacques de Montholon; la donation avoit été faite par une mere qui ſe remarioit, & qui donnoit par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux enfans qui naîtroient du mariage, les acquêts & conquêts qui ſeroient faits pendant le mariage: la mere étant décedée, & ayant laiſſé des enfans de ſes premier & ſecond lit, les enfans du ſecond lit prétendirent en vertu du don, les acquêts & conquêts faits pendant le ſecond mariage; les enfans du premier lit ſoutinrent au contraire, que leur mere n'avoit pû donner aux enfans à naître du ſecond mariage, que ce qu'elle auroit pû donner au ſecond mari.

40. Il y a un ſecond Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 30 Juillet 1647. après avoir demandé l'avis aux Chambres, par lequel une ſemblable donation faite aux enfans qui naîtroient d'un ſecond mariage fut déclarée nulle. Il y a un troiſiéme Arrêt rendu en la Grand'Chambre, au rapport de M. de Saveuſe le 27. Mars 1657. qui a jugé même choſe. Le fait étoit, que Charles Bouvot demeurant en Poitou avoit un fils unique qui étoit mort, & qui avoit laiſſé une fille, Charles Bouvot pere ſe remaria déſirant avoir des heritiers de ſon nom; & voyant que ſa petite-fille qui repréſentoit ſon fils, lequel comme aîné avoit de grands avantages dans la Coutume de Poitou, il voulut faire quelque avantage aux mâles qui naîtroient de ſon ſecond mariage; il donna par le Contrat de ſon ſecond mariage, aux mâles qui naîtroient du mariage, tous ſes acquêts & conquêts par préciput & ſans rapport, pour être partagés entr'eux, & que l'aîné d'entr'eux en auroit les deux tiers, & les puînés le tiers. Charles Bouvot pere étant décedé, il y eut conteſtation entre la petite-fille iſſue du fils du premier lit, & les enfans du ſecond lit, qui compromirent de leur différend: par la Sentence arbitrale, la donation que le pere avoit faite par le Con-

trat de ſon ſecond mariage aux enfans qui naîtroient du ſecond mariage fut confirmée, de laquelle Sentence il y eut appel; & par l'Arrêt on infirma la Sentence, & on ordonna que les parties partageroient les biens ſuivant la Coutume de Poitou.

41. Il y a un quatriéme Arrêt du dix-neuviéme Juillet 1659. qui ſemble contraire aux précedens: le fait étoit que Monſieur de la Grange, Maître des Comptes, avoit contracté un troiſiéme mariage avec Dame Françoiſe Choueſne, & par le Contrat de mariage il avoit donné aux enfans qui naîtroient du mariage. Monſieur de la Grange étant décedé, ſa fille du premier lit conteſta la donation, diſant qu'elle étoit nulle, que ſon pere contractant un troiſiéme mariage n'avoit pas pû donner aux enfans qui naîtroient du mariage à ſon préjudice: l'affaire portée aux Requêtes du Palais, Sentence intervint, qui déclara la donation nulle. Dame Françoiſe Choueſne veuve de Monſieur de la Grange, tant en ſon nom qu'en qualité de tutrice de ſa fille iſſue de ce troiſiéme mariage, interjetta appel; & par l'Arrêt qui intervint le dix-neuviéme Juillet 1659. on infirma la Sentence des Requêtes du Palais, & on confirma la donation: mais il y a dans le fait pluſieurs circonſtances particulieres qui ont donné lieu à l'Arrêt; & l'Arrêt ne doit être tiré à conſéquence pour la theſe générale. La premiere conſéquence eſt, que la fille du premier lit qui conteſtoit la donation s'étoit mariée contre le conſentement de ſon pere, lequel au lieu de l'exhereder avoit crû pouvoir la priver d'une partie de ſa ſucceſſion par une donation faite aux enfans à naître de ſon troiſiéme mariage: la ſeconde circonſtance eſt, que la fille du premier lit étoit riche, & avoit des biens conſidérables, & avoit été bien pourvûe; la donation faite à la fille du troiſiéme lit étoit peu conſidérable, joint que ce troiſiéme mariage n'avoit rien d'odieux, le pere l'ayant contracté dans le déſir d'avoir un enfant mâle: l'Arrêt rendu entre ladite Dame Françoiſe Choueſne, veuve de défunt Monſieur de la Grange, tant en ſon nom qu'en qualité de tutrice de ſa fille, iſſue du troiſiéme mariage dudit ſieur de la Grange avec elle, appellante d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais, d'une part; & la Dame de Frontenac, fille du premier mariage dudit ſieur de la Grange, intimée d'autre part.

42. La queſtion s'eſt depuis renouvellée. Le fait étoit, que Meſſire François Eſtourneau, ſieur de la Motte de Terſanne, avoit été marié deux fois; il avoit de ſon premier mariage quatre enfans, un fils & trois filles: il convola en ſecondes noces avec Anne de Ra-

bennes; par le Contrat du ſecond mariage, les deux conjoints donnerent en faveur du mariage, par donation entre-vifs aux enfans qui naîtroient de leur mariage, du ſurvivant d'eux & des leurs, tous les meubles, acquêts & conquêts immeubles, préſens & futurs par préciput & avantage, ſans qu'ils fuſſent tenus d'en faire aucun rapport; l'uſufruit neanmoins réſervé aux conjoints, & au ſurvivant d'eux : les deux conjoints veulent en outre, que l'aîné des enfans mâles ait par préciput & avantage le tiers des biens donnés, & ſa contingente portion au ſurplus; de ce ſecond mariage ſont iſſus deux filles. Après le décès du ſieur de la Motte, il y a eu procès entre les enfans du premier lit & ceux du ſecond lit, touchant la donation qui avoit été faite par le ſieur de la Motte par le Contrat du ſecond mariage aux enfans lors à naître du ſecond mariage. Par Sentence du Juge de Dorat, la donation eſt confirmée. Appel en la Cour : ſur l'appel les Parties conſentent d'en paſſer à l'avis de cinq Avocats qui rendent leur Sentence arbitrale, par laquelle ils caſſent la donation. Les enfans du ſecond lit appellent de la Sentence arbitrale, & les enfans du premier lit appellent de la Sentence du Dorat; & ſur ces appellations reſpectives eſt intervenu Arrêt du ſeptiéme Septembre 1673. qui a caſſé la donation conformément à la Sentence arbitrale; l'Arrêt prononcé par Monſieur le Préſident de Lamoignon, entre Dame Françoiſe de Barlon de Montbas, veuve de Meſſire François Eſtourneau fils du premier lit, Chevalier Baron de Ris, tutrice de ſes enfans mineurs, d'une part; & Meſſire Paul de Senneterre Seigneur de Saint Victour, tant comme donataire de Dame Marie Eſtourneau ſa femme, fille du ſecond lit, que comme pere & tuteur naturel de ſes enfans, & Damoiſelle Radegonde Eſtourneau auſſi fille du ſecond lit, lequel Arrêt eſt rapporté en la troiſiéme Partie du Journal du Palais, page 121.

43. Nous avons dit que la perſonne qui ſe remarie ne peut donner à ſon ſecond conjoint qu'autant que le moins prenant de ſes enfans, & ſi la donation excede elle eſt réductible à la part du moins prenant des enfans; mais on a demandé comment cela ſe doit entendre? On répond premierement que le mot, *enfans*, comprend les enfans des premier & ſecond lits, & la réduction ſe doit faire eu égard au nombre des enfans des premier & ſecond lits à la part du moins prenant d'eux, parce qu'ils ſont tous également enfans de la perſonne qui a donné. En ſecond lieu, il y a une diſtinction à faire : ou les enfans de la perſonne qui s'eſt remariée viennent *ab*

intestat à sa succession, ou la personne qui s'est remariée a disposé elle-même de ses biens entre ses enfans. Au premier cas, s'il y a division inégale, les enfans venans à succession : par exemple dans les Coutumes qui donnent de grands avantages aux aînés, le don & l'avantage fait au second conjoint sera réduit à la part du moins prenant des enfans, comme il a été jugé par un Arrêt du 21. Juillet 1565. qui est rapporté par Charondas en ses Réponses livre 9. nombre 59. & cela ne fait aucune difficulté. Au second cas, si les enfans ne viennent pas à succession *ab intestat*, & que le pere ou la mere qui s'est remarié ait disposé de ses biens entre ses enfans par testament ou autrement, le don & l'avantage fait au second mari sera réduit pareillement à la part de l'enfant qui en aura le moins, pourvû que le pere ou la mere qui s'est remarié ne lui ait pas laissé moins que sa légitime ; car s'il a laissé moins que sa légitime, il faut regler le don fait au second conjoint, à ce que l'enfant auroit dû avoir pour sa légitime. La raison est que les enfans ne doivent pas avoir moins que leur légitime, ils sont bien fondés à la demander ; & quoique l'enfant auquel on auroit moins donné ne s'en plaignît pas, cela ne seroit à considerer, on doit regarder quelle part il devoit avoir pour sa légitime.

44. Il y en a une disposition expresse en la Loi *hac Edictali Cod. de secundis nuptiis*, en ces termes, *Non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit aut donata, ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur.*

45. Ce n'est pas le tems de la donation, ni le tems du partage qu'il faut considerer, mais seulement le jour du décès de la personne qui a donné, il faut regarder quel étoit lors l'état de ses biens, en quel nombre étoient lors les enfans : si lors de la donation il avoit cinq enfans ; & que lors du décès de la personne qui a donné, il n'y eût que quatre enfans, on ne comptera point l'enfant décedé, on comptera seulement quatre enfans, le second conjoint auquel on a donné tiendra lieu, s'il faut ainsi dire, de cinquiéme heritier : c'est le décès qui fait l'ouverture de l'heredité ; & qui donne droit en l'heredité aux enfans heritiers ou légitimaires. Maître Jean Tournet sur l'article 279. rapporte un Arrêt du 18. Juin 1604. rendu au rapport de Monsieur d'Hilerin en la Cinquiéme des Enquêtes, contre Jean & Macé Bouchard, après en avoir demandé avis aux Chambres, par lequel a été jugé que la

part

part du second conjoint seroit reduite, eut égard au nombre des enfans tant du premier que du second lit, vivans lors du décès du donateur : ce même Arrêt est rapporté par d'autres Auteurs, qui le datent du 18 Juin 1614.

46. Si après le décès du pere ou de la mere qui s'est remarié, & qui a donné à son second conjoint, aucun de ses enfans est decedé avant le partage de sa succession, le décès survenu de l'enfant n'est pas consideré, & l'enfant décedé fait part pour regler la donation faite au second conjoint, quoique les autres enfans ayent succedé à l'enfant décedé, & que l'enfant décedé ne fait point de part dans le partage : la donation faite au second conjoint se doit réduire à la part que les enfans devoient avoir, si l'un des enfans n'étoit pas décedé. On regarde le nombre des enfans vivans lors du décès du pere ou de la mere qui a donné ; autre chose est, si le pere ou la mere a donné à son second conjoint certaine part. Par exemple, une veuve qui a trois enfans s'est remariée, & donne par son contrat de mariage à son second mari la quatriéme partie de son bien ; deux de ses enfans sont venus depuis à deceder avant elle, le second mari ne doit avoir que le quart, parce que la donatrice a déterminé la donation au quart de ses biens : mais si elle avoit donné une portion égale à l'un de ses enfans, il auroit la moitié, parce qu'il n'y avoit qu'un enfant lors du décès de la mere donatrice. Nous ne parlerons point en ce lieu des filles qui ont été mariées, & qui ont renoncé par leur contrat de mariage aux successions futures de leurs pere & mere ; si elles font part, ou si elles sont comptées pour regler la légitime des autres enfans : nous ne parlerons point aussi des enfans qui ont fait profession en Religion, ou qui sont exheredés, nous en avons parlé au Traité des Propres, Chapitre 2. Section 6.

47. On demande aussi comment se doit entendre l'Edit des secondes noces, qui dit que s'il se trouve division inégale des biens des femmes qui se remarient, faite entre leurs enfans & enfans de leurs enfans, les donations par elle faites à leurs nouveaux maris seront réduites à la raison de celui des enfans qui en aura le moins. Par exemple, un des enfans est decedé qui a laissé plusieurs enfans, les petits-enfans succedent par répresentation, & ont tous ensemble la part de leur pere, & la subdivisent entre eux, on demande si la donation faite au second conjoint se doit réduire à la part qu'un des enfans ou petit-enfans venans par représentation de leur pere, ont par le partage fait entre eux, ou à la part qu'un des petit-enfans a dans

la ſubdiviſion. Aucuns diſent que l'Edit des ſecondes noces s'eſt aſſez expliqué, en diſant que s'il ſe trouve diviſion inégale entre les enfans & enfans de leurs enfans, les donations ſe doivent réduire à la part d'un des enfans qui en aura le moins. Néanmoins à bien examiner les termes auſquels l'Edit eſt conçû, il y a plûtôt lieu de dire que l'intention de l'Edit a été que les donations ſe reglaſſent à la part qui eſt échûe aux enfans, ou aux petits-enfans venans par repréſentation de leur pere, par le partage fait entre eux; mais que cela ne doit pas être entendu de la part qui eſt échûe à un des petits-enfans, par la ſubdiviſion faite entre eux; & c'eſt la plus commune opinion: la raiſon ſur laquelle cette opinion eſt fondée, eſt que l'Edit des ſecondes noces ne parle point de ſubdiviſion, mais dit ſimplement, que s'il ſe trouve diviſion inégale entre les enfans, & les enfans de leurs enfans, les donations faites aux nouveaux maris ſeront réduites à la raiſon de celui qui en aura le moins; ce qui s'entend de la premiere diviſion qui ſe fait entre les enfans & les petits-enfans, venans par repréſentation de leur pere & mere *prédecedé*; de ſorte que lorſqu'il y a des petits enfans qui viennent par repreſentation de leur pere ou mere prédecedé, ils font tous enſemble une ſouche & ont une part dans le partage. C'eſt cette premiere diviſion qui ſe doit faire avec le ſecond conjoint, laquelle doit regler la part du conjoint quand la donation eſt exceſſive, & non pas la ſubdiviſion qui ſe fait entre les petits-enfans.

48. Mais que dira-t-on, s'il n'y avoit qu'un enfant du premier lit, & qu'il fût décedé ayant laiſſé pluſieurs enfans venant à partage de la ſucceſſion de leur ayeule? On pourra dire que le ſecond mari de l'ayeule ne doit avoir qu'autant que le moins prenant des petits-enfans, & que c'eſt un cas auquel l'Edit des ſecondes noces a voulu pourvoir, en diſant que femmes veuves convolantes en ſecondes noces, ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à un de leurs enfans, & enfans de leurs enfans. On pourra dire au contraire que, quoique les petits-enfans viennent en ce cas de leur chef directement ſans le ſecours de la repréſentation, néanmoins ils ſuccedent au lieu de leur pere, ils ne doivent pas tous enſemble être conſiderés autrement que leur pere s'il étoit vivant: & que comme le ſecond mari auroit eu autant que le pere s'il étoit vivant, de même auſſi le ſecond mari doit avoir autant que tous les petits-enfans enſemble; l'Edit des ſecondes noces ne contient qu'une même diſpoſition pour les enfans & petits-enfans: que les mêmes termes de l'Edit ne

ſe doivent pas interprêter differemment : que l'intention de l'Edit n'eſt pas que dans un cas le ſecond mari ait autant que tous les petits-enfans, & que dans un autre cas il n'ait qu'autant qu'un des petits-enfans : qu'il ſeroit plus regulier de dire indiſtinctement, que les petits-enfans ſont au lieu de leur pere, & qu'ils ne doivent pas avoir plus de droit que leur pere en auroit s'il étoit vivant & venoit à la ſucceſſion.

49. Cette queſtion s'eſt preſentée. Mᵉ Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Louet, lettre N. nombre 3. rapporte un Arrêt qui a été rendu en la Troiſiéme des Enquêtes en l'année 1651. qui a jugé, lorſqu'il n'y a qu'un enfant qui eſt décedé, & qui a laiſſé des petits-enfans, que le ſecond mari ne doit avoir qu'autant qu'un des petits-enfans le moins prenant ; & tout ce qu'on peut dire pour ſervir de fondement à cet Arrêt, eſt que dans ce cas il n'y a qu'un premier partage, & que c'eſt le cas auquel on peut appliquer la diſpoſition de l'Edit, qui dit que s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens fait entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris ſeront réduites & meſurées à raiſon de celui des enfans qui en aura le moins. Il n'y a en ce cas qu'un partage, il n'y a point de diviſion.

50. Il y a une queſtion pareille ou approchante qui a été faite touchant la légitime ; le Droit Romain regle la légitime differemment, ſuivant le différent nombre des enfans ; s'il n'y a que quatre enfans ou un nombre moindre, la légitime eſt le tiers ; s'il y a cinq enfans ou plus grand nombre, la légitime eſt la moitié de la part & portion que chacun enfant eût eu en la ſucceſſion des pere & mere, ou autres aſcendans, ſi les pere & mere ou autres aſcendans n'avoient point diſpoſé : on demande en Droit Romain, ſuppoſé qu'il n'y ait qu'un enfant qui ait laiſſé cinq enfans, leſquels viennent directement & de leur chef à la ſucceſſion de l'ayeul, comment ſe doit regler la légitime des petits-enfans en la ſucceſſion de l'ayeul. D'un côté on dit que les petits-enfans ne doivent avoir pour leur légitime que le tiers du bien de leur ayeul, comme étant tous au lieu de leur pere ; que leur pere étant fils unique, il n'autoit eu pour ſa légitime que le tiers. D'autre côté on dit qu'il ne faut point conſiderer leur pere qui eſt décedé, que les petits-enfans viennent directement de leur chef à la ſucceſſion de l'ayeul, & ne viennent point par repreſentation ; qu'il ne faut conſiderer que les petits-enfans, leſquels étant au nombre de cinq, leur légitime doit être la moitié de ce qu'ils auroient eu, ſi leur ayeul n'avoit point

disposé, & cette derniere opinion est la plus suivie.

51. Nous avons ensuite à examiner, lorsque la personne qui s'est remariée a fait un don excessif à son second conjoint, & que le don est retranché & réduit suivant l'Edit des secondes noces, qui est-ce qui doit profiter du retranchement du don ; si les enfans du premier lit en doivent eux seuls profiter, ou si les enfans du second lit en doivent profiter conjointement avec les enfans du premier lit, à l'exclusion du second conjoint, ou si le retranchement se doit répandre sur tous les biens de la succession, à l'effet que tous les enfans des premier & second lits y prennent part, & que le second conjoint n'en soit pas exclus. Il faut premieremierement voir quelle est la disposition du Droit Romain. Voici quels sont les termes de la Loy *Hac Edictali, Cod. de secundis nuptiis*, qui est une constitution des Empereurs Leon & Anthemius. *Quando pater materve ad secunda vota vel tertia, vel ulteriùs migraverit, non sit ei licitum novercæ vel vitrico plus relinquere quàm filio vel filiæ, si unus vel una extiterit : quòd si plures liberi fuerint, singulis æquas partes habentibus minimè plusquam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamque transferri ; sin autem non æquis partibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates, tunc quoque non liceat novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, vel dotis, vel donationis titulo conferre, quàm filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit aut donata, ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus ullo modo minuatur Quam observationem in personis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ custodiri censemus : sin verò, plusquam statutum est, aliquid novercæ vel vitrico relictum est vel donatum, id quod plus relictum vel donatum tanquam non scriptum ad personas deferri liberorum & inter eos dividi.*

52. Cette Loy parlant des personnes qui se remarient qui ont des enfans, le mot *liberis* s'entend des enfans qu'ils ont au tems qu'ils se remarient ; & cette même Loy dans la suite disant qu'ils ne peuvent donner à leurs nouveaux conjoints plus qu'à l'un de leurs enfans, il semble aussi qu'elle se doit entendre des enfans du premier mariage, & qu'elle n'a pas entendu comprendre les enfans qui viennent depuis à naître du second mariage ; d'autre côté on a dit que cette Loy ayant usé du mot *liberi*, qui est géneral, elle a voulu comprendre tous les enfans, tant du premier que du second lit : comme aussi que cette Loy disant que le don excessif fait au second mari, doit être réduit à la part du moins prenant des enfans,

pourvû que la part du moins prenant ne soit moindre que la légitime, il y a lieu de dire qu'on regarde le tems du décès; qu'on a voulu que ce qui revient du retranchement du don fût remis à la masse de la succession qui se divise entre tous les enfans des premier & second lit, que la légitime se regle eu égard au nombre des enfans qui sont au tems du décès, & à tout le bien de la succession. Mais la Glose sur cette Loi avoit expliqué & résolu ce doute, & dit sur le mot *liberi*, *scilicet primi matrimonii*; ainsi le retranchement du don par cette Loi *hac edictali*, & l'interpretation commune des Docteurs, n'appartenoit qu'aux enfans du premier lit. L'Empereur Justinien depuis par sa constitution qui est en la Loi *quoniam Cod. eod. tit. de secundis nuptiis*, a corrigé la Loi *Quoniam*, & a voulu que le retranchement du don appartînt aux enfans, tant du premier que du second lit, pour être partagé entre eux également, & par têtes. Voici les termes de cette Loi, *quoniam præteritæ leges omnia quæ ex liberis ex priore matrimonio procreatis, mulier quidem secundo marito, vir autem secundæ uxori, dotis vel ante nuptias donationis nomine, vel alio quocumque modo dederit vel reliquerit his ampliora, quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio progenitis danda vel relinquenda sunt, revocata ad solos filios vel filias ex anteriore matrimonio natos pervenire constituerunt, nullaque in hac parte filiorum ex secundo matrimonio natorum mentio facta est: Hoc quoque corrigentes, omnia quæ memorato modo revocantur, non solùm ad filios prioris matrimonii, sed etiam ad eos qui ex secundis nuptiis nati fuerunt pertinere, & in capita inter omnes dividenda sancimus.*

53. Dans la suite le même Empereur Justinien par sa Novelle 22. §. *optimè*, dont a été tiré l'autentique *ad eos Cod. de secundis nuptiis*, abrogea la Loi, *quoniam*, & rétablit la Loi *hac edictali*, ou quoique ce soit l'usage qui s'observoit sur le fondement de cette Loi, & ordonna que l'excédant du don fait au vitric, ou à la seconde femme qui seroit retranché, appartiendroit aux enfans du premier lit, à l'exclusion des enfans du second lit. Voici les termes de la Novelle 122. au lieu cité. *Optimè verò nobis Leo divæ memoriæ videtur cogitasse de oblationibus quas in secunda faciunt matrimonia, qui ea contrahunt; ait enim quia si ex priori matrimonio filios habeant parentes, deinde ad secundum aut deinceps veniant matrimonium, non possunt neque in novercam patres, neque in vitricum matres secundùm vitæ tempus quamlibet facere largitatem, aut in morte relinquere, nisi tantum quantum unus filius aut filia solus existens ex generante habeat. Si ve-*

rò multi filii sunt, & unusquisque æqualem habet portionem, non amplius quàm ad singulos venit, aut vitricus, aut noverca percipiat; si verò inæqualia quæ relinquuntur fuerint, tantum necesse est solùm ad novercam aut vitricum venire ex quacumque largitate parentis, in quantum qui minus habet filius, ex illius substantia percepit, &c. Hoc idem observandum in avo & in avia, & proavo & proavia, & nepotibus masculis aut fœminis & nepotibus similiter, sive sub potestate forsan, sive emancipati consistant ex paterna vel materna linea descendentes; & hoc decernens rectè intulit: quia quod plus est in eo quod relictum aut datum est omnino aut novercæ aut vitrico, ac si neque scriptum vel relictum aut datum vel donatum, competit filiis, & inter eos solos ex æquo dividitur ut oportet; namque ex secundis nuptiis filios participare etiam horum scriptum in quadam constitutione est, non tamen etiam nunc nobis placet: sed ex priori matrimonio filiis, propter quos & observatum detur, solis, &c. De sorte que par cette Novelle 122. l'Empereur Justinien a voulu qu'il n'y eût que les enfans du premier lit qui profitassent du retranchement du don, & que les enfans du second lit n'y eussent aucune part, & n'en profitassent aucunement.

54. Mais on demande si cette disposition du Droit Romain doit avoir lieu parmi nous, soit dans les Provinces de Droit écrit, soit en Pays coutumier; & si l'Edit des secondes noces ne s'étant pas assez expliqué, on doit suivre la Novelle 122. Premierement, à l'égard des Provinces de Droit écrit, M. de Cambolas, Livre 4. Chapitre 8. observe, que depuis l'Edit des secondes noces, le Parlement de Toulouse avoit toujours suivi son ancien usage, qui étoit conforme à la Novelle 122. Pour ce qui est du Parlement de Paris, pour le Pays de Droit écrit qui est de son ressort; nous voyons qu'il y a eu grande varieté dans les Arrêts qui y ont été rendus. Me. Julien Brodeau en son Commentaire sur M. Loüet, lettre N. nomb. 3. rapporte un Arrêt rendu à l'audience de la Grand'Chambre du 4. Juillet 1606. qui a confirmé une Sentence arbitrale rendue en la ville de Lyon, au profit d'une fille unique du premier lit. La mere qui s'étoit remariée avoit fait un don excessif à son second mari, & avoit réduit la fille unique du premier lit, à demander sa légitime; les Arbitres avoient adjugé à la fille du premier lit, outre la légitime le retranchement du don fait au second mari.

55. Il y a eu depuis plusieurs Arrêts rendus, qui ont jugé le retranchement au profit des enfans des premier & second lits indistinctement. Il y a un Arrêt qui est rapporté en l'addition faite à

la marge de la premiere Centurie de Monſieur le Preſtre, Chapitre 49. il eſt du douziéme Mars 1610. & a été rendu au profit du nommé Quilet de Mâcon. Maître Claude Henrys, tome premier, Livre 4. Queſtion 58. en rapporte deux autres Arrêts, l'un du ſeptiéme Septembre 1645. qui a infirmé une Sentence du Sénéchal de Lyon, l'autre du ſeptiéme Mars 1648. il y en a un autre du vingt-troiſiéme Janvier 1658.

56. La queſtion s'en eſt encore renouvellée à l'audience de la Grand'Chambre le deuxiéme Janvier 1659. entre Marie Douſſet, fille unique du premier lit de Jacques Douſſet, d'une part ; & Marguerite le Beau ſeconde femme de Jacques Douſſet, & ſes enfans, d'autre part. Le fait étoit, que Jacques Douſſet ayant d'un premier mariage Marie Douſſet fille unique, il ſe remaria en 1605. avec Marguerite le Beau, dont il eut pluſieurs enfans ; Marguerite le Beau apporta en dot ſept mille cinq cens livres : par ſon Contrat de mariage elle fit don à ſon mari de deux mille livres, au cas qu'elle mourût avant lui ſans enfans ; de la part de Jacques Douſſet, il conſtitua à Marguerite le Beau quatre mille cinq cens livres d'augment de dot. En 1641. Jacques Douſſet déceda ayant fait un Teſtament, par lequel il legua par forme d'inſtitution, à Marie Douſſet ſa fille unique du premier lit, la ſomme de quinze mille livres, y compris ce qu'il lui avoit donné en mariage, il inſtitua le fils aîné de ſes enfans du ſecond lit ſon heritier univerſel, & legua differentes ſommes à ſes autres enfans du ſecond lit ; il donna à Marguerite le Beau ſa ſeconde femme, la ſomme de douze mille livres & ſon habitation pour neuf ans dans une portion de maiſon. Il déclara que la ſomme de ſix mille ſept cens livres, provenant des étrennes & petits gains de ſa femme, dont il avoit paſſé obligation au profit de ſa femme, appartenoit à ſa femme légitimement, & défendit à ſes enfans d'éxiger de ſa femme trois mille livres qu'il avoit payées en ſon acquit, déclarant, qu'il les avoit payées des fruits de ſes biens paraphernaux.

57. Marie Douſſet fille unique du premier lit, accepta le don que ſon pere lui avoit fait par ſon Teſtament : néanmoins dix-ſept ans après, Marie Douſſet fille unique du premier lit, prétendant qu'elle avoit été trompée, demanda la réduction des avantages faits par ſon pere à ſa ſeconde femme, & qu'elle devoit avoir elle ſeule le profit de ce qui revenoit du retranchement du don, à l'ex-

clusion des enfans du second lit; elle obtint du Juge de Lyon permission de saisir, & fit saisir en conséquence. Les enfans du second lit obtinrent main-levée en donnant caution: Marie Dousset fille du premier lit en interjetta appel; c'étoit l'appel qui étoit à juger, il y avoit Requête pour l'évocation du principal. Marie Dousset fille du premier lit, soutenoit que les déclarations que son pere avoit faites par son Testament au profit de sa seconde femme, étoient des avantages indirects & une véritable donation; qu'outre ce, l'augment de quatre mille cinq cens livres, étoit excessif, que tout cela devoit être retranché & réduit, & qu'elle devoit elle seule avoir le profit de la réduction & du retranchement.

58. Marguerite le Beau seconde femme, & ses enfans, soutenoient au contraire: Premierement, à l'égard de la somme de six mille sept cens livres, elle disoit, qu'elle lui étoit dûe par obligation; qu'à l'égard des dettes que Jacques Dousset son mari, avoit payées en son acquit, il les avoit payées des fruits de ses biens paraphernaux. En second lieu, que Marie Dousset fille du premier lit, étoit non-recevable ayant accepté son legs, étant lors majeure & n'ayant point contesté le Testament, & qu'elle y étoit non-recevable après dix-sept ans. En troisiéme lieu, quand il y auroit quelque réduction à faire, le retranchement seroit au profit de tous les enfans, tant du premier que du second lit, suivant la Loy *Quoniam*, *Cod. de secundis nuptiis*, que la Novelle 22. & l'authentique *ad eos solos*, ne sont point en usage en Pays de Droit écrit, & que cela avoit été jugé par plusieurs Arrêts.

59. Monsieur l'Avocat Général Talon, dit, que l'affaire se devoit juger par les circonstances particulieres du fait, & conclut contre Marie Dousset fille du premier lit, à ce que sur sa demande les Parties fussent mises hors de Cour & de procès. Mais il dit, que s'il y avoit eu une réduction à faire, le profit de la réduction auroit dû appartenir aux enfans, tant du premier que du second lit, qu'encore que l'authentique *ad eos solos*, qui a été tirée de la Novelle 22. semble corriger la Loy *Quoniam*, *Cod. de secundis nuptiis*, néanmoins que cette authentique ne s'étoit point pratiquée: qu'à la verité Monsieur Cujas sur la Loy *Hac Edictali*, & sur la Novelle 22. a dit, que l'excedant du don qui est retranché, doit appartenir aux enfans du premier lit, à l'exclusion de ceux du second lit, sur le fondement que la Loy *Quoniam*, avoit été abrogée par la Novelle 22. Mais que

Julianus

Julianus Antecessor Compilateur des Novelles de Justinien, & qui les avoit traduites de Grec en Latin, dit, que de son tems, un siecle après Justinien, cette Authentique ne s'observoit pas; & M. l'Avocat Géneral dit, que cela avoit été ainsi jugé par plusieurs Arrêts. Par l'Arrêt qui est intervenu le 2 Janvier 1659. les Conclusions de M. Talon furent suivies; & on mit, sur la demande de Marie Dousset, fille du premier lit, les Parties hors de Cour : Ce même Arrêt est rapporté au second tome des Audiences, Livre second, Chapitre premier.

60. Mais depuis il y a eu un autre Arrêt rendu le 31 Août 1678. qui a jugé la question au profit des enfans du premier lit, à l'exclusion des enfans du second lit : l'Arrêt rendu entre David Rolland, Bourgeois de Villefranche en Beaujolois, & Jeanne de Phelines sa femme qui étoit fille du premier lit de Jean de Phelines, appellans de Sentence rendue par le Baillif de Beaujolois à Villefranche, & Marie Hugalis veuve de Jean de Phelines; par lequel Arrêt on auroit réduit les avantages faits par Jean de Phelines à Marie Hugalis sa seconde femme, à la somme de mille livres, Jeanne de Phelines fille du premier lit, n'ayant pas eu davantage de la succession de Jean de Phelines son pere : ce faisant, on auroit condamné Marie Hugalis sa seconde femme, de rendre & restituer à Jeanne de Phelines fille du premier lit, la somme de cinq mille livres, faisant le surplus des avantages qui lui avoient été faits; lequel Arrêt est rapporté au quatriéme tome des Audiences, Livre 8. Chapitre 8. Cet Arrest est suivi, & cela se pratique ainsi à present; de sorte qu'une femme qui se remarie en voulant faire un trop grand avan-avantage à son second mari, lui fait préjudice & lui fait moins d'avantage, que si elle lui avoit donné simplement autant que le moins prenant de ses enfans.

61. Mais que dira-t-on à l'égard du Pays coutumier? Il semble qu'on doit juger autrement si on veut suivre l'Edit des secondes Noces, & les dispositions des Coutumes : l'Edit des secondes Noces porte, que les femmes veuves ayant enfans, ne pourront donner de leurs biens meubles, acquêts & propres à leurs nouveaux maris, plus qu'à un de leurs enfans, & que les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites à la part de celui qui en aura le moins. Suivant les termes de cet Edit, il est évident que son intention & son sens naturel, est qu'on fasse une masse de tous les biens de la succession, y compris ce qui est donné au second mari, pour

ensuite regler les parts des enfans des premier & second lits, & du second mari ; le mot *enfans*, comprend tous les enfans, tant du premier que du second lit. En effet, le don fait au second conjoint se reglant à la part du moins prenant des enfans, on regarde quel est le nombre des enfans au tems du décès de la personne remariée qui a donné. Mais comme il y a differens cas, il est nécessaire de les expliquer.

62. Il y a un premier cas ; par exemple, une femme a fait un don excessif à son second mari, & a laissé *ab intestat*, le surplus de ses biens à ses enfans des premier & second lits ; il faut joindre tout le bien de la succession, y comprendre ce qui est donné au second mari, & en faire le partage entre tous les enfans & le second mari ; si l'aîné a un droit d'aînesse, il le prendra, & le surplus se partagera également entre les enfans, & le second mari aura même part que l'un des enfans le moins prenant.

63. L'intention de l'Edit des secondes Noces n'est point, que les enfans du premier lit ayent seuls le profit du retranchement du don ; car l'Edit parle indistinctement des enfans. En second lieu, les enfans des premier & second lits, venant à partage de la succession de leur mere, ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres, suivant le Droit commun des Coutumes. Si les enfans du premier lit avoient seuls le profit revenant du retranchement du don, à l'exclusion des enfans du second lit, ils auroient plus d'avantage que ceux du second lit, ce qui ne seroit pas raisonnable ; car venant tous à partage d'une même succession, leur condition doit être égale : c'est le Droit commun du Pays coutumier, il n'y a que l'aîné auquel les Coutumes donnent quelque avantage & prérogative.

64. L'intention de l'Edit des secondes Noces n'est point aussi que les enfans des premier & second lits, ayent le profit revenant du retranchement du don, à l'exclusion du second mari ; cela seroit contraire à sa disposition. L'Edit des secondes Noces porte, que le don & avantage fait au second mari, doit être réduit à la part du moins prenant des enfans : Si les enfans des premier & second lits, avoient le profit revenant du retranchement du don, à l'exclusion du second mari, & si on ne faisoit pas une masse de tout le bien, pour être partagé entre les enfans des premier & second lits, & le second mari

donataire, le ſecond mari n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans. C'eſt pourquoi il y a néceſſité de conclure, lorſqu'il y a un don exceſſif fait par une perſonne qui s'eſt remariée à ſon ſecond conjoint, qu'il faut joindre tout le bien de la ſucceſſion de la perſonne qui a donné, y compris ce qui eſt donné au ſecond conjoint, & enſuite faire le partage de tout le bien entre les enfans des premier & ſecond lits, & le ſecond conjoint, à l'effet que le ſecond conjoint ait autant que l'un des enfans le moins prenant. En effet, cela ſe pratique de la ſorte en Pays coutumier ; cette interpretation eſt la plus naturelle, ſuivant les termes auſquels l'Edit des ſecondes noces eſt conçû ; & il ſemble que telle eſt ſa véritable intention & diſpoſition.

65. C'eſt ce qui a été jugé par un des chefs d'un Arrêt rendu le dix-ſeptiéme Juin 1681. entre Pierre Berthon, ayant la garde de ſes enfans mineurs & de défunte Madelaine Huard, ſa femme, & Jacques Garnier ayant la garde de ſes enfans mineurs & de défunte Marie Guyot ſa femme, appellans d'un Jugement rendu par le Bailli de Blois, & Anne de la Vernot veuve & ſeconde femme de Jean Guyot, intimée. On a jugé pat cet Arrêt, que le douaire prefix qui avoit été conſtitué à Anne de la Vernot, veuve de Jean Guyot, excedoit le douaire coutumier, & que l'excedant, enſemble le préciput qui lui avoit été accordé, ſeroit réduit à la portion d'un des enfans le moins prenant en la ſucceſſion de Jean Guyot. Ce même Arrêt eſt rapporté au quatriéme tome du Journal des Audiences, livre 4. chapitre 17.

66. De même dans un autre cas, dont voici l'exemple : une femme a fait un don exceſſif à ſon ſecond mari, elle a diſpoſé du ſurplus de ſes biens entre ſes enfans, elle a fait avantage aux uns, & a réduit les autres à leur légitime ; il faut encore en ce cas joindre tout le bien de ſa ſucceſſion, y compris ce qui eſt donné au ſecond mari ; car la légitime des enfans ſe regle, eu égard au nombre des enfans, & à tout le bien du pere ou de la mere, y compris les donations ; ſi le don fait au ſecond mari excede la légitime de l'un des enfans, il eſt réductible : mais il ne doit pas être réduit à moins que ſa légitime, le ſecond conjoints doit avoir autant que l'un des enfans légitimaires, il ne doit pas avoir moins que la légitime d'un des enfans. Si on adjugeoit le profit revenant du retranchement du don aux enfans des premier & ſecond lits, à l'excluſion du ſecond mari,

le ſecond mari n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans, & cela ſeroit contraire à la diſpoſition de l'Edit des ſecondes Noces.

67. Il faut encore propoſer un troiſiéme cas, qui eſt lorſqu'une femme qui a fait un don exceſſif à ſon ſecond mari, a diſpoſé du ſurplus de tous ſes biens entre tous ſes enfans, qui ſe tiennent tous à leurs dons ou legs ; les enfans faiſant reduire le don exceſſif fait au ſecond mari, l'excedant, c'eſt-à-dire, le profit revenant du retranchement du don, ſera partagé entre tous les enfans & le ſecond mari également, le ſecond mari y aura ſa part comme un des enfans ; autrement s'il n'y avoit pas ſa part, il n'auroit pas autant que le moins prenant des enfans, ce qui ſeroit contraire à la diſpoſition de l'Edit, qui dit que les donations faites aux nouveaux maris, ſeront réduites & meſurées à raiſon de la part de celui des enfans qui en aura le moins.

68. Nous avons enſuite à obſerver, que ſi une femme a été mariée trois fois, elle n'a pu donner à ſes ſecond & troiſiéme maris, qu'autant que le moins prenant de ſes enfans, & ſi les donations qu'elle auroit faites au ſecond & troiſiéme maris, excedoient la part de l'un des enfans, l'une & l'autre donations ſeroient toutes deux enſemble réductibles à la part du moins prenant : car l'Edit des ſecondes Noces dit, que les veuves ne pourront donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfans, ce qui comprend les ſeconds & autres ſubſéquens maris. Mais la donation faite au ſecond mari doit être remplie, avant que la donation faite au troiſiéme mari puiſſe rien prétendre, & ſi la femme avoit conſommé ſon pouvoir par le don fait à ſon ſecond mari, elle ne pourroit plus rien donner à ſon troiſiéme mari, le don qu'elle lui auroit fait ſeroit inutile, & ne pourroit avoir aucun effet.

69. Il faut paſſer à une troiſiéme queſtion : on a demandé lorſqu'une femme qui a des enfans d'un premier lit s'eſt remariée, & a donné à ſon ſecond mari, autant que le moins prenant de ſes enfans, ſi le ſecond mari venant à déceder ſans enfans avant ſa femme qui lui a donné, ſa donation devient caduque par ſon prédécès, ou s'il tranſmet le don à ſes heritiers collateraux ? D'un coté on dit, lorſqu'une femme ayant enfans fait don à ſon ſecond mari, & lui donne autant que le moins prenant de ſes enfans ; elle ne donne rien de preſent ni de certain, mais c'eſt une donation de partie de ſa ſucceſſion future, laquelle ne peut avoir effet

que par ſon décès ; quoiqu'elle ſoit faite par Contrat de mariage, & qu'elle ſoit qualifiée entre-vifs, elle participe de la donation à cauſe de mort, il n'y a point de tradition, & le ſecond mari donataire n'eſt point ſaiſi ; c'eſt comme une inſtitution d'heritier, qui devient caduque quand l'inſtitué décede avant l'inſtituant, quoiqu'elle ſoit faite par contrat de mariage, elle retient toujours en quelque façon la nature d'une donation & diſpoſition à cauſe de mort.

70. D'autre côté on dit, que telle donation ne doit pas être conſiderée ſimplement comme une inſtitution d'heritier, c'eſt une convention faite par contrat de mariage, qui eſt ſinalagmatique, obligatoire de part & d'autre : c'eſt une donation faite à titre onereux, ſans laquelle le mariage n'auroit été fait ; elle doit avoir ſon effet, les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes conventions ; le ſecond mari donataire a été ſaiſi de ſon droit du jour de la donation, & venant à déceder avant ſa femme, il tranſmet ſon droit à ſes heritiers collateraux qui le repréſentent, & qui ont droit, lorſque la veuve vient depuis à déceder, d'avoir dans ſa ſucceſſion autant que le moins prenant de ſes enfans, comme auroit eu le ſecond mari s'il avoit ſurvêcu.

71. La queſtion s'en eſt préſentée, en voici le fait. Damoiſelle Marie Eglant avoit été mariée en premieres noces à Simon le Lettier, Docteur en Médecine de Paris ; Simon le Lettier étant décedé & ayant laiſſé ſept enfans, ſa veuve paſſa en ſecondes noces avec Michel Langlois, Commiſſaire des Guerres ; & par le contrat de mariage elle lui fit un don entre-vifs de pareille part & portion, qu'auroit & pourroit avoir un de ſes enfans du premier lit : quatre de ſes enfans décederent pendant ſon ſecond mariage : Michel Langlois ſon ſecond mari déceda enſuite en 1677. ſans enfans de ſon mariage ; il y eut encore depuis deux autres enfans du premier lit de Marie Eglant, qui décederent, elle déceda enſuite en 1682. laiſſant un ſeul enfant de ſon premier mariage, nommé Simon le Lettier, lequel fit aſſigner les heritiers collateraux de Michel Langlois, pour voir déclarer le contrat du ſecond mariage de Marie Eglant ſa mere, éxecutoire contre eux ; ce faiſant, attendu que ſa mere avoit renoncé à la communauté, être condamnés à payer le prix de ſes propres aliénés.

72. Les heritiers de Michel Langlois au contraire, ſe conſtituerent incidemment demandeurs par leurs défenſes, à ce qu'en conſéquence de la donation que Marie Eglant avoit faite à Michel

Langlois son second mari, par son contrat de mariage, partage fût fait des biens de Marie Eglant par moitié; sçavoir, une moitié pour Simon Lettier, & l'autre moitié pour eux, comme heritiers de Michel Langlois leur oncle; que Michel Langlois second mari qu'ils représentent tenoit la place d'un enfant; & qu'ils devoient avoir autant que Simon le Lettier; sur quoi Sentence est intervenue au Châtelet, par laquelle il auroit ordonné que partage seroit fait par moitié des biens délaissés par Marie Eglant: Simon le Lettier en interjetta appel, disant; qu'il avoit été mal jugé, que la donation que Marie Eglant sa mere avoit faite à Michel Langlois son second mari, étoit devenue caduque par le prédécès de Michel Langlois sans enfans; que la donation ne devoit point passer à ses heritiers collateraux, qui n'y sont point compris ni dénommés; & par l'Arrêt qui est intervenu en la cinquiéme des Enquêtes le 13. Avril 1688. on jugea que la donation étoit devenue caduque par le prédécès de Michel Langlois second mari donataire; on infirma la Sentence du Châtelet, & on débouta les heritiers de Michel Langlois de leur demande en partage; l'Arrêt est rapporté au Journal du Palais, onziéme Partie, page 434.

73. Autre chose est, lorsque le second mari laisse des enfans communs de lui & de sa femme donatrice, ou petits-enfans; les enfans communs nés de leur mariage, représentent leur pere donataire, & la donation leur est transmise de droit, par la raison que c'est le mariage qui a donné lieu à la donation. C'est pourquoi il est bien raisonnable que les enfans qui sont nés du mariage, ayent l'effet de la donation & représentent leur pere, si leur pere vient à prédeceder leur mere donatrice; le mariage ayant été le motif & la cause de la donation, ils doivent jouir du benefice de la donation, & sont au lieu de leur pere s'ils survivent leur pere donataire. Mais si les enfans nés du mariage qui ont survêcu leur pere, viennent à déceder sans enfans avant leur mere donatrice, la donation devient pareillement caduque, & la chose revient au même point; que si le pere étoit décedé avant la mere sans enfans communs.

74. Mais que dira-t-on, lorsque le second mari donataire qui est prédecedé sans enfans nés du mariage, en a laissé d'un précedent lit? On demande si la donation sera transmise aux enfans du précedent lit qui représentent leur pere donataire, ou si elle est demeurée caduque par le prédecès de leur pere, qui est décedé

avant la donatrice ? Il ſemble raiſonnable de dire que les enfans du ſecond mari donataire, d'un précedent lit, ne peuvent pas prétendre que la donation leur ſoit tranſmiſe. Premierement, telle donation ayant trait, comme il a été dit, à la ſucceſſion future; & leur pere donataire étant décedé avant la donatrice, il n'en étoit pas ſaiſi lorſqu'il eſt décedé; on ne peut pas dire que la donation lui fût acquiſe lors de ſon décès; & qu'elle fût dans ſa ſucceſſion, ni par conſéquent qu'elle ait été tranſmiſe à ſes enfans d'un précedent lit. En ſecond lieu, les enfans d'un précedent lit n'ont rien de leur chef, qui puiſſe leur donner lieu de prétendre cette donation; ils ne ſont point compris ni dénommés dans la donation, ils ſont étrangers à la donatrice; & ils ne doivent pas être plus conſiderés à l'égard de la donatrice, que des parens collateraux du ſecond mari. Ainſi il y a lieu de conclure que la donation que fait une femme qui ſe remarie; & qui donne à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, devient caduque par le prédecès du ſecond mari, qui décede avant ſa femme donatrice, lorſqu'il décede ſans enfans communs du mariage; & qu'il a ſeulement laiſſé des enfans d'un précedent lit.

75. Nous avons dit, lorſqu'une femme a donné à ſon ſecond mari autant que le moins prenant de ſes enfans, s'il vient à déceder avant elle ſans enfans de leur mariage, la donation devient caduque. Mais que dira-t-on, ſi la femme qui ſe remarie donne à ſon ſecond mari une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura jour de ſon décès ? On demande ſi telle donation deviendra pareillement caduque par le prédecès du ſecond mari, ſans enfans de leur mariage, comme dans l'autre cas dont on vient de parler ? On pourra dire que telle donation n'eſt point parfaite ni conſommée en la perſonne du ſecond mari donataire, que la donation a trait à la ſucceſſion future de la donatrice, que la ſomme donnée eſt à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, que la donation ne peut avoir ſon effet que par la mort de la donatrice; qu'il n'y a point de tradition, & que le ſecond mari n'eſt point ſaiſi du vivant de la donatrice, & le ſecond mari venant à prédeceder la donatrice, la donation n'eſt point dans ſa ſucceſſion, & n'eſt point tranſmiſe à ſes heritiers; elle eſt devenue caduque par le prédecès du ſecond mari donataire: on ajoute, que la donation que fait une femme à ſon ſecond mari, d'une ſomme certaine à prendre ſur les biens qu'elle aura au jour de ſon décès, ne doit pas

avoir plus d'effet que si elle lui avoit donné autant que le moins prenant de ses enfans; par la raison que la donation doit être réduite de même à la part du moins prenant de ses enfans; qu'elle ne doit pas être autrement considerée, & qu'il y a lieu de dire, qu'elle devient pareillement caduque par le predecès du second mari.

76. Néanmoins quand on vient à considerer que la femme qui s'est remariée, a donné une somme certaine à son second mari par son contrat de mariage, il semble que la donation est parfaite, & que le droit est acquis du jour du contrat de mariage: il est bien vrai que l'éxecution en est differée à la mort de la donatrice, pour en faire la réduction à la part du moins prenant des enfans; parce que la réduction se fait eu égard au nombre des enfans de la donatrice, qui se trouvent au tems de son décès. Mais il est toujours véritable de dire, que les biens de la femme sont chargés du jour que la donation a été faite, le droit est certain, le droit est acquis au second mari du jour de son contrat de mariage, & par son décès il passe à ses heritiers. On en doit juger de même que si la femme avoit donné à son second mari par son contrat de mariage, un corps certain: Par exemple, si elle avoit donné une maison, la donation seroit parfaite & le droit seroit acquis du jour du contrat de mariage; la maison donnée n'est plus, après la donation, dans les biens de la femme qui a donné, la maison ne sera point obligée aux créanciers qui seront posterieurs à la donation, les créanciers posterieurs ne pourroient pas la faire révoquer de leur chef, ni du chef de leur débitrice.

77. Mais on demande quel effet aura telle donation; si les enfans de la mere qui a donné renoncent tous à la succession? par exemple, une femme a quatre enfans; elle s'est remariée, elle a donné à son second mari par son Contrat de mariage, une somme de 10000 liv. à prendre sur tous ses biens. Dans la suite son second mari décede qui laisse des enfans communs; la femme pendant sa viduité contracte plusieurs dettes, elle vient à déceder, ses enfans des premier & second lits renoncent à sa succession; les créanciers font saisir réellement tous ses biens sur un curateur à sa succession vacante: les enfans des premier & second lits s'opposent pour le don de 10000 liv. que leur mere avoit fait à son second mari, par son contrat de mariage, & prétendent avoir hypotheque du jour du contrat de mariage pour cette somme de 10000 liv.

78. Les créanciers posterieurs à la donation, ne peuvent pas

pas empêcher que le don n'ait ſon effet, ils ne peuvent donner atteinte à cette donation, ni de leur chef, ni du chef de leur debitrice, & l'hypoteque eſt acquiſe aux enfans du jour du Contrat de mariage; mais les biens de la mere ayant été vendus, il y a, dans l'Inſtance d'ordre, conteſtation entre les enfans du premier lit, & ceux du ſecond lit. Les enfans du premier lit diſent que par l'Edit des ſecondes noces, la femme qui ſe remarie ayant enfans, ne peut donner à ſon ſecond mari plus qu'à l'un de ſes enfans; & que s'il y a diviſion inégale de ſes biens faite entre les enfans, la donation par elle faite à ſon nouveau mari, ſera reglée à la part de celui des enfans qui en aura le moins; que leur mere ayant conſommé tout ſon bien par les dettes qu'elle a contractées pendant ſa viduité, après le décès de ſon ſecond mari, il ne ſe trouve point d'autre bien que ce qu'elle a donné à ſon ſecond mari, qui conſiſte en la ſomme de 10000 liv. qu'elle lui avoit donné à prendre ſur tous & chacuns ſes biens; que cette ſomme de 10000 liv. ſe doit diviſer entre les enfans des premier & ſecond lit; qu'étant au nombre de ſix enfans, quatre du premier lit & deux du ſecond lit, on doit diviſer les biens en ſept portions; qu'il en appartient quatre portions aux quatre enfans du premier lit, & trois portions aux enfans du ſecond lit; ſçavoir, deux portions aux enfans du ſecond lit, de leur chef, comme enfans & ayant pareil droit dans la ſucceſſion de leur mere, que les enfans du premier lit, & une troiſiéme portion aux enfans du ſecond lit, comme heritiers du ſecond mari leur pere, qui doit avoir autant que l'un des enfans le moins prenant.

79. Les enfans du ſecond lit au contraire, diſent, qu'ils ne doivent pas avoir ſeulement trois ſeptiémes en la ſomme de 10000 liv. mais que la ſomme de 10000 liv. qui a été donnée à leur pere par leur mere, leur appartient pour le tout; que les enfans du premier lit de leur mere ayant renoncé à ſa ſucceſſion, & n'étant ni ſes heritiers ni ſes donataires, ils n'ont aucune qualité pour faire réduire la donation faite au ſecond mari; que l'Edit des ſecondes noces ne ſe peut entendre autrement, l'Edit des ſecondes noces ayant dit, que la donation faite au nouveau mari ſe regle à la part de l'un des enfans le moins prenant: cela préſuppoſe, que les enfans ayent part dans les biens de leur mere, ou en qualité d'heritiers, ou en qualité de donataires, & que s'ils ne ſont heritiers ni donataires de leur mere, ils n'ont point de qualité, ni pour conteſter la donation, ni pour la faire réduire.

80. Néanmoins les enfans du premier lit ſont bien fondés, quoiqu'ils ne ſoient ni heritiers ni donataires de leur mere, ils doivent en qualité d'enfans avoir part dans la donation faite au ſecond mari. L'intention de l'Edit des ſecondes noces eſt, que le ſecond mari ne profite pas plus que l'un des enfans, du bien de leur mere; ſi leur mere lui a donné par ſon contrat de mariage la ſomme de dix mille livres à prendre ſur tous ſes biens, la donation a bien ſon effet & ſa perfection, du jour du contrat de mariage, & les créanciers poſterieurs n'y peuvent donner atteinte, ni de leur chef ni du chef de leur débitrice. Mais il eſt véritable de dire, que la mere qui s'eſt remariée ayant fait une donation à ſon ſecond mari, cette donation n'eſt pas ſeulement cenſée faite au profit du ſecond mari, mais auſſi aux enfans, ils ont non-ſeulement droit, ſi elle eſt exceſſive, de la faire réduire à la part du moins prenant des enfans; mais encore ſi la mere n'a point laiſſé d'autres biens, ou qu'ils ſe trouvent conſommés par les créanciers, ils ont droit de partager avec le ſecond mari la choſe qui lui a été donnée, ils y ont part en vertu de l'Edit des ſecondes noces, qui leur attribue ce droit en qualité d'enfans.

81. Il faut paſſer à une autre queſtion, dont voici le fait. Une femme a des enfans d'un premier lit, elle ſe remarie, & par le contrat de ſon ſecond mariage, il y a clauſe qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre ce qu'elle y a apporté; la femme eſt venue à déceder avant ſon ſecond mari, & a laiſſé des enfans tant du premier que du ſecond lit, qui ſont tous heritiers de leur mere, & qui renoncent à la communauté. On demande s'il n'y a que les enfans du ſecond lit, qui ayent droit de reprendre ce que leur mere a apporté dans la communauté, attendu que c'eſt par le Contrat du ſecond mariage, que la repriſe a été ſtipulée, & qu'elle a été accordée en cas de renonciation, à la femme & aux enfans qui naîtroient du mariage ſeulement; ou ſi les enfans du premier lit, renonçant pareillement comme les enfans du ſecond lit, à la communauté, ils y doivent participer: cette queſtion reçoit difficulté.

82. D'un côté pour les enfans du ſecond lit on dit, que la repriſe accordée à la femme par le Contrat de ſon ſecond mariage, & aux enfans qui naîtroient du mariage, ne s'étend pas aux enfans du premier lit qui ne ſont point dénommés en la convention; que la clauſe de repriſe en cas de renonciation à la communauté, eſt

une clauſe extraordinaire: car il eſt extraordinaire qu'on puiſſe renoncer à une ſocieté, & néanmoins reprendre ce qu'on avoit mis dans cette même ſocieté, ſans être tenu des dettes de la ſocieté; que quand telle convention a été faite par un contrat de mariage, elle eſt *ſtricti juris*, elle ne s'étend pas d'une perſonne à une autre, elle n'a lieu que pour les perſonnes pour leſquelles elle a été faite; par conſéquent, que la repriſe ayant été ſtipulée par le ſecond contrat de mariage, & ayant été accordée ſeulement à la femme, & aux enfans qui naîtroient du mariage, les enfans du premier lit en doivent être exclus. En ſecond lieu, on dit que les enfans après le décès de leur mere, renonçant à la communauté du ſecond mariage, ce qui ſe reprend en vertu de la clauſe, en cas de renonciation, n'eſt plus cenſé un bien de la femme, mais plûtôt un bien de ſon ſecond mari; & ainſi qu'il n'y a aucune apparence que les enfans du premier lit y puiſſent rien prétendre.

83. Les enfans du premier lit ſoutiennent au contraire, qu'étant heritiers de leur mere comme les enfans du ſecond lit, & renonçant tous à la communauté du ſecond mariage, leur condition doit être égale; que ce qui ſe reprend en vertu de la clauſe, eſt cenſé le bien de la femme, parce que c'eſt ce qu'elle a mis dans la communauté: d'ailleurs, ſi l'on jugeoit la repriſe pour les enfans du ſecond lit ſeulement, ſous prétexte qu'il n'eſt parlé dans la clauſe du Contrat du ſecond mariage, que des enfans qui naîtront du mariage, ce ſeroit en quelque façon un moyen pour donner lieu aux femmes qui ſe remarient, d'avantager leurs ſeconds maris & les enfans du ſecond lit, au préjudice des enfans du premier lit; ce qui ſeroit contraire à l'intention de l'Edit des ſecondes noces.

84. Maître Barthelemy Ozannet en ſes Mémoires manuſcrits, ſur l'article 237. de la Coutume de Paris, fait mention d'un Arrêt rendu le troiſiéme Fevrier 1611. plaidans de Lamet & Dingaut; par lequel il dit, qu'il a été jugé que la repriſe accordée à la femme, en cas de renonciation à la communauté & aux enfans qui naîtroient du mariage, ne s'étendoit point aux enfans du premier lit, qui n'étoient point dénommés en la convention, parce que les Contrats ſont *ſtricti juris*. Mais quand on aura fait reflexion ſur ce Jugement, on reconnoîtra qu'il ne peut point être appliqué à la queſtion propoſée. En effet, il y auroit de l'inconvenient que tous les enfans tant du premier que du ſecond lit, étant tous he-

ritiers de leur mere, ceux du ſecond lit euſſent eux ſeuls la repriſe de ce que leur mere auroit apporté dans la communauté, & que ceux du premier lit en fuſſent exclus. Car ſi d'un côté les enfans du ſecond lit avoient eux ſeuls droit, en renonçant à la communauté, de reprendre ce que leur mere auroit apporté dans la communauté, en vertu de la clauſe du Contrat du ſecond mariage; les enfans du premier lit pourroient de leur côté accepter la communauté, & demander à partager la communauté avec le ſecond mari, s'ils trouvoient qu'il y eût de l'avantage pour eux. Il y auroit de l'abſurdité & de la contradiction, que les uns acceptaſſent la communauté, & la partageaſſent avec le ſecond mari, & que les autres renonçaſſent à cette même communauté, & repriſſent ce que leur mere y auroit apporté.

85. On pourra dire, lorſque les enfans ne s'accordent pas, & ne conviennent pas enſemble pour l'acceptation de la communauté, ou pour la renonciation; qu'il faut regarder *quid utilius.* S'il y a plus d'utilité & d'avantage à reprendre, qu'à partager la communauté, c'eſt-à-dire, ſi ce qui doit revenir de la repriſe, eſt plus conſidérable que ce qui pourroit revenir du partage de la communauté, les enfans du ſecond lit auront eux ſeuls le profit & l'avantage de la repriſe: & au contraire, ſi ce qui doit revenir du partage de la communauté eſt plus conſidérable, tous les enfans du premier & du ſecond lit viendront au partage de la communauté. Mais cela ne ſeroit pas raiſonnable, & ne peut pas être dit; car ſi cela étoit ſuivi, la condition des enfans du premier & du ſecond lit ne ſeroit pas égale, il n'y auroit aucune utilité pour les enfans du premier lit, dans le cas que la repriſe ſe trouveroit plus avantageuſe que le partage de la communauté; parce que les enfans du ſecond lit auroient eux ſeuls le benefice de la repriſe, & les enfans du premier lit ſe trouveroient fruſtrés, & ſeroient privés de la faculté que la Coutume leur donne d'accepter la communauté, & de la partager avec le ſecond mari.

86. En ſecond lieu, ce qu'une femme a apporté dans la communauté, qui ſe reprend en vertu de la clauſe de repriſe appoſée au Contrat de mariage, eſt le propre bien de la femme, quoique la repriſe ſe faſſe en conſéquence de ce qu'elle renonce à la communauté; car on ne reprend que ce qu'elle a apporté en la communauté, il ne ſeroit pas juſte que tous les enfans tant du premier que du ſecond lit, étant tous également heritiers de leur mere,

ceux du ſecond lit profitaſſent eux ſeuls, de ce que leur mere auroit apporté dans la communauté avec ſon ſecond mari, & que les enfans du premier lit en fuſſent entierement privés. La condition de tous les enfans lorſqu'ils ſont tous heritiers de leur mere, & qu'ils viennent à ſa ſucceſſion, doit être égale, ils ne doivent pas avoir plus d'avantage les uns que les autres; s'ils ont eu quelque avantage ils le doivent rapporter entre eux, lorſqu'ils viennent à ſucceſſion & à partage.

87. En troiſiéme lieu, ſi par le Contrat d'un ſecond mariage, on pouvoit ſtipuler la repriſe au profit des enfans du ſecond lit, à l'excluſion des enfans du premier lit, ce ſeroit favoriſer les ſeconds mariages, & donner ouverture pour avantager une ſeconde femme ou un ſecond mari, qui ne manqueroit pas de faire appoſer cette clauſe en faveur des enfans qui naîtroient de leur mariage, & par ce moyen feroient préjudice aux enfans du premier lit. Nous avons rapporté ci-deſſus au nombre trente-un & ſuivans, pluſieurs Arrêts, par leſquels on a jugé que les perſonnes qui ſe remarient ayant enfans de leur premier lit, ne pouvoient donner par le contrat de leur ſecond mariage, aux enfans à naître de leur mariage, & que telles donations étoient nulles: on peut tirer argument de ces Arrêts, & dire lorſque la repriſe a été accordée par le Contrat du ſecond mariage, aux enfans qui naîtroient du mariage, que les enfans du ſecond mariage n'en doivent pas eux ſeuls profiter, & que les enfans du premier lit y doivent avoir part; par la raiſon qu'étant tous également heritiers de leur mere, & venant à ſa ſucceſſion, les enfans ne doivent pas avoir plus d'avantage que les autres.

88. L'Arrêt ci-deſſus du troiſiéme Fevrier 1611. rapporté au nombre 84. pourroit avoir ſon application dans le cas ci-après. Une femme a des enfans d'un premier lit, elle ſe remarie; par le Contrat de ſon ſecond mariage, il y a clauſe qu'elle & ſes enfans qui naîtront du mariage, pourront renoncer à la communauté, & renonçant, reprendre ce qu'elle a apporté en la communauté. Dans la ſuite la femme vient à déceder avant ſon ſecond mari, ſans enfans de ſon ſecond mariage: en ce cas les enfans du premier lit renonçant à la communauté, ne reprendront pas ce que leur mere a apporté dans la communauté; par la raiſon que la repriſe ayant été ſeulement accordée aux enfans qui naîtroient du ſecond lit, la femme qui s'étoit remariée étant décedée ſans en-

fans de ſon ſecond mariage, la clauſe de repriſe eſt devenue caduque. La raiſon eſt que la clauſe eſt de Droit étroit, & ne s'étend pas d'une perſonne à une autre; les enfans du premier lit peuvent renoncer à la communauté, ou l'accepter; mais y renonçant, ils ne peuvent pas reprendre ce que leur mere a mis dans la communauté de ſon ſecond mari, la repriſe ne leur a point été accordée. Il y a grande différence à faire entre ce cas & le précedent; car dans le premier cas, les enfans du premier mariage ont interêt commun avec les enfans du ſecond lit, étant tous également heritiers de leur mere; les enfans du ſecond lit ne doivent pas avoir plus d'avantage dans les biens de la mere, que les enfans du premier lit, quoique la repriſe ſe demande du chef des enfans du ſecond lit, au profit deſquels elle a été ſtipulée par le Contrat du ſecond mariage, les enfans du premier lit y doivent participer. Mais au ſecond cas, la mere étant décedée ſans enfans du ſecond lit, il n'y a rien qui puiſſe donner lieu aux enfans du premier lit de prétendre la repriſe; car ils ne la peuvent prétendre de leur chef, on ne peut pas dire qu'elle ait été ſtipulée pour eux, quand il n'y a point d'enfans du ſecond mariage.

CHAPITRE IV.

Des droits & avantages que le ſurvivant des conjoints a eu du prédecedé; ſi le ſurvivant des conjoints ſe remariant, eſt tenu de les reſerver à ſes enfans du premier lit, & s'il n'en peut avantager ſon ſecond conjoint, & autres; & pluſieurs queſtions touchant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

SOMMAIRE.

1.

Ce que porte le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces.

2.

Le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces a été tiré de la Loy

Fœminæ. Cod. de secundis nuptiis, *& quelle est sa disposition.*

3.

La Loy, Hac edictali, *qui a été faite depuis, dit encore plus que la Loy* Fœminæ.

4.

Quelle est la disposition de la Loy Hac edictali.

5.

Le second chef de l'Edit des secondes Noces est conçû en termes géneraux, & il prohibe aux veuves de faire aucune part à leurs seconds maris des biens qui leur sont acquis par dons & liberalités de leur défunt maris.

6.

Si en Pays coutumier le douaire est censé un avantage fait par le mari, si la femme qui se remarie est tenue de le reserver aux enfans du premier lit.

7.

Par le Droit Romain la donation à cause de noces qui se fait par le mari à la femme, l'augment de dot & tous gains nuptiaux doivent être reservés aux enfans du premier lit.

8.

Le douaire coutumier n'est point compris dans les biens reservés dans l'Edit des secondes Noces.

9.

Quid? *Du douaire préfix, quand il excede le Coutumier, si la femme qui se remarie est tenue de reserver aux enfans du premier lit les arrerages du douaire préfix, en ce qui excede le Coutumier.*

20.

Moyens pour dire qu'elle les doit reserver aux enfans du premier lit, & que le second mari n'en doit pas profiter à cause de la communauté.

11.

Moyens pour dire qu'elle n'est pas tenue de les reserver.

12. 13. 14. 15.

Troisiéme opinion, & décision de la question.

16. 17.

Si la femme qui a profité du bien de son mari à cause de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, venant à se remarier, est tenue de reserver aux enfans qu'elle a de son premir mariage ce dont elle a profité.

18. 19.

Resolution de la question.

20.

Quid? *S'il y a un ameublissement fait d'heritage par le contrat du premier mariage.*

12.

Lorsqu'il y a un préciput stipulé par contrat de mariage au profit du survivant des conjoints, le survivant se remariant, le préciput qu'il a eu doit être reservé aux enfans du premier lit.

22.

Quid? *Des successions mobiliaires échûes à l'un des conjoints pendant le mariage, si l'un qui en a profité à cause de la communauté venant à se remarier, en doit reserver le profit aux enfans du premier lit.*

23.

Resolution de la question.

24. 25. 26.

Dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui admettent la communauté entre conjoints, lorsqu'ils ont été en mariage par an & par jour, les conjoints ayant stipulé par leur contrat de mariage que la communauté commenceroit du jour des épousailles, & étant échû une succession mobilaire à l'un des conjoints qui est decedé dans l'an, laissant un posthume, si le survivant des conjoints se remariant, est tenu reserver à l'enfant du premier lit ce profit, & l'avantage qu'il a eu de la communauté stipulée avec son premier conjoint.

27. 28. 29.

Si la femme qui s'est remariée est tenue de reserver aux enfans de son premier mariage les dons qui lui ont été faits par les parens de son mari.

30.

Différence à faire entre les lieux où le Droit Romain a force de Loy, & le Pays coutumier.

31. 32.

Résolution que la femme qui s'est remariée n'est pas tenue de reserver aux enfans de son premier lit, les dons qui lui ont été faits par les parens de son premier mari, & on ne doit pas étendre la prohibition de l'Edit des secondes Noces.

33.

Si l'interêt civil adjugé à une femme à cause de l'assassinat commis en la personne de son premier mari, est compris au nombre des biens que le second chef de l'Edit oblige de reserver aux enfans du premier lit.

34.

Si une veuve qui a eu de son premier mari un don en deniers ou autres effets mobiliers, venant à se remarier, les enfans du premier lit peuvent l'obliger à donner caution pour la sureté de la reserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces.

35. 36.

Moyens pour montrer que la femme ne doit pas être obligée à donner caution.

37.

Moyens au contraire pour montrer qu'elle doit donner caution.

38. 39.

Résolution de cette question.

40.

Que peut operer la reserve ordonnée par le second chef de l'Edit, & comment cela doit être entendu.

41.

Si en Pays coutumier la mere peut disposer entre ses enfans du premier lit, des choses qui lui ont éte données par son premier mari, en gratifier les uns & réduire les autres à leur légitime.

42.

Il y a eu plusieurs changemens en Droit Romain touchant les secondes noces, & il y en a eu sur la question de sçavoir, si la femme qui

qui s'est remariée peut disposer des biens & avantages qui lui ont été faits par son premier mari, entre ses enfans du premier lit, en gratifier les uns, & en exclure les autres.

43. 44. 45. 46.

Le Droit Romain a eu plusieurs changemens touchant les secondes Noces, particulierement sur la question de sçavoir si la femme qui s'est remariée peut disposer des dons & avantages qui lui ont été faits par son premier mari, entre les enfans de son premier lit, en gratifier les uns, & en exclure les autres.

47. 48. 49. 50.

Deux Arrêts du Parlement de Paris, sur la question de sçavir si en Pays de Droit écrit de son ressort, la femme qui s'est remariée perd la proprieté des dons & avantages qui lui viennent de son premier mari, si-tôt qu'elle s'est remariée.

51. 52.

Si les choses données à la femme qui s'est remariée, par son second mari, seront partagées comme les autres biens de la succession de la femme, entre les enfans de ses premier & second lits; ou si les choses qui lui ont été données par son second mari, doivent appartenir aux enfans du second lit, à l'exclusion des enfans du premier lit.

53.

S'il faut que les enfans soient heritiers du predecedé de leurs pere & mere qui a donné, pour être capables de profiter du benefice de la reserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces.

54. 55.

Quid? *Lorsqu'aucun des enfans renonce à la succession, & que les autres sont heritiers, si l'enfant qui a renoncé pour se tenir à son don, participera avec ses freres & sœurs au bénéfice de la reserve ordonnée par l'Edit des secondes Noces.*

56.

Quid? *De l'enfant exheredé, & de la fille qui a été remariée & dotée, & qui a renoncé par son contrat de mariage aux succession futures de ses pere & mere.*

57.

Deux Arrêts rendus en la Coutume de Ponthieu, qui n'admet qu'un heritier, qui ont jugé que le fils aîné du premier lit succedoit lui seul à l'avantage qui avoit été fait à son pere par sa mere predecedée.

58. 59.

Variation dans le Droit Romain sur la question de sçavoir, s'il faut que les enfans soient heritiers pour profiter de la reserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces.

60. 61.

Lorsqu'aucuns des enfans sont décedés du vivant de leur mere remariée, & que les autres la survivent, si la mere remariée qui est heritiere mobiliaire de ceux qui sont décedés,

a droit de proprieté dans les choses données, du chef de ses enfans décedés, ou si elle doit entierement reserver les choses données aux enfans qui survivent.

62. 63. 64.

De quel jour les enfans peuvent avoir hipoteque sur les biens du survivant de leur pere & mere qui s'est remarié, pour la restitution des dons & avantages qu'il a reçûs du prédecedé.

65. 66.

Si l'Edit des secondes noces qui ne parle que des dons & avantages, peut être étendu aux successions.

1. CE Chapitre regarde le second chef de l'Edit des secondes Noces, qui porte qu'au regard des biens à icelles veuves acquis par dons & liberalités de leurs défunts maris, elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris; mais qu'elles seront tenues les reserver aux enfans communs d'entre elles & leurs défunts maris, par la liberalité desquels iceux dons leur sont advenus; le semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus aux maris par dons & liberalités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire dons à leurs secondes femmes, mais seront tenus les reserver aux enfans qu'ils ont de leurs premieres.

2. Ce second chef de l'Edit a été tiré d'une partie de la Loy *Fœminæ, Cod. de secundis nuptiis*, qui est des Empereurs Valentinien & Theodose, par laquelle il est dit que la femme qui se remarie doit reserver aux enfans les dons & avantages qu'elle a de son premier mari. *Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas transierint nuptias; quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamento, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis, ut dictum est, priorum maritorum fuerint adsecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum, ad filios quos ex præcedente habuerint transmittant, &c. nec quicquam eædem fœminæ iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam vel successione, ex alterius matrimonii conjunctione susceptam præsumant; atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessâ. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum, ex materni reintegrabitur facultatibus, &c.*

3. L'Empereur Leon a ordonné même chose en la Loy *Hac edictali, §. his illud, Cod. eodem titulo*, & s'est encore expliqué davantage. Cette Loy dit que la femme qui se remarie ne pourra disposer en

aucune maniere des choses qui lui sont venues par don & liberalité de son premier mari, meubles & immeubles; qu'à l'égard des immeubles elle n'en doit avoir que l'usufruit, & qu'à l'égard des meubles, elle doit donner caution, pour sûreté de restitution qui doit être faite après son décès de la valeur aux enfans du premier lit, & que pour cet effet les meubles doivent être estimés; & que si la femme ne donne caution, les enfans du premier lit peuvent en demander la restitution, s'ils offrent payer l'interêt de la valeur à leur mere pendant sa vie, & donner caution, même de restituer le principal, au cas qu'ils viennent à déceder avant leur mere. Mais que si la mere & ses enfans du premier ne pouvoient, ou ne vouloient donner caution, que les choses données demeureroient en la possession de la mere.

4. Voici quels sont les termes de cette Loy: *His illud adjungimus, ut mulier in his casibus in quibus ante nuptias donationes cæteras etiam res à marito ad se devolutas, secundùm priorum legum statuta liberis communibus ut paternas servare compellitur: hoc est ubi morte mariti matrimonio dissoluto ad alias nuptias venerit, immobilium rerum & mancipiorum annonarum civilium usufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur, alienatione earum penitus interdictâ; mobilium verò, justis prætiis æstimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturus interposito sacramento, simili modo usum fructum habeat, idoneam fideijussionem præbuerit quòd easdem res mobiles vel earum pretium filiis vel filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum nepotibus & neptibus ex eisdem liberis procreatis, sive uno unave superstite mori contigerit, secundùm legum modum restituat, vel certè fidejussiones idoneas præstare distulerit aut nequiverit, prædictæ res mobiles nondum matris à liberis traditæ apud eosdem manebunt, solutæ verò eidem matri vel ab eodem detemptæ restituentur liberis; si tamen ab his fidejussio idonea matri fuerit oblata qua caveri debet quod eidem superstiti pro usufructu earumdem rerum mobilium vel pretio quo taxatæ sunt usurarum nomine centesimæ tertiam partem annuis quibuscumque temporibus præstare non different, ita tamen ut in fidejussione hoc quoque caveatur quod à filiis & filiabus ex his progenitis liberis, si ante eamdem matrem omnes eos orbire contigerit, omnes res prædictæ mobiles secundùm legum moderationem restituantur, &c.*

5. L'Edit des secondes Noces est concû en termes generaux, & dit au second chef, qu'à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & liberalités de leurs défunts maris, elles n'en pourront faire aucune part à leur nouveaux maris, ce qui s'entend de tous les biens meu-

bles & immeubles qu'elles ont eu par don & liberalités de leur maris.

6. Le second chef de l'Edit des secondes Noces, donne lieu à plusieurs questions qui peuvent être faites. Premierement on demande, si le douaire qu'a la femme en Pays coutumier, est censé un avantage fait par le mari; si la femme venant à se remarier est tenue de le reserver aux enfans de son premier lit. On pourra dire que le douaire est un gain nuptial, & un avantage qu'elle tient de son mari, qu'il a du rapport avec la donation à cause de noces, qui se fait en Droit Romain par le mari à sa femme; que la donation à cause de noces, l'augment de dot, & tout ce qu'on appelle gains nuptiaux, doit être reservé aux enfans du premier lit, suivant ladite Loy *Fœminæ, Cod. de secundis nuptiis.* Voici quels sont ses termes: *Quidquid fœminæ ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam solemnitate nuptiarum perceperint id totum ita ut perceperunt integrum ad filios quos ex precedente conjugio habuerint, transmittant.*

7. Il y a encore la Loy *Generaliter* du même titre, qui parle expressement des donations à cause de noces: *Generaliter censemus quocumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt servare sanxerunt, iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. Nec interest si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam, &c.*

8. Néanmoins on tient en Pays coutumier, que le douaire coutumier n'est point compris dans les biens reservés par le second chef de l'Edit des secondes noces, aux enfans du premier lit, & l'usage en est certain. Le douaire n'est pas un don & une liberalité du mari, mais un avantage qui vient purement & simplement de la disposition de la Coutume. L'Edit des secondes Noces parle seulement des biens acquis aux veuves, par don & liberalité de leurs défunts maris, on ne doit pas donner à l'Edit des secondes Noces, qui a été fait particulierement pour le Pays coutumier, plus d'étendue qu'il en a, ni tirer en argument pour le Pays coutumier, la Loy *Fœminæ*, & la Loy *Generaliter*. En second lieu, il y a quelque difference à faire entre le douaire coutumier & la donation à cause de noces pratiquée en Droit Romain. La donation à cause de noces, ou augment de dot, n'est point limitée par le Droit Romain, elle dépend de la convention de ceux qui se remarient, qui la peuvent faire plus ou moins considerable. Mais le

douaire coutumier est limité par nos Coutumes, & même à l'égard de la femme, ce n'est qu'un simple usufruit & une simple jouissance accordée à la femme, qui lui tient lieu d'alimens, & qui se consume annuellement : il n'y auroit aucune raison que la femme douairiere qui se remarie, fût tenue de réserver aux enfans du premier lit, les jouissances de son douaire, qu'elle auroit pu employer & consommer à ses nourritures & entretien. Il est bien vrai que la Coutume de Paris en l'article 274. dit, que la femme qui se remarie est tenue de donner bonne & suffisante caution pour son douaire; mais cela ne veut pas dire qu'elle soit tenue de réserver aux enfans de son premier mariage, les jouissances de son douaire, elle donne seulement caution d'entretenir les heritages dont elle a droit de jouir pour son douaire; par la raison qu'elle est tenue de les rendre en bon état, suivant l'article 262. de la même Coutume, qui dit, que la femme qui prend douaire, est tenue d'entretenir les heritages de réparations viageres, qui sont toutes réparations d'entretenemens.

9. Mais que dira-t-on, s'il y a un douaire préfix par le Contrat de mariage, qui excede le coutumier? Par exemple le douaire coutumier n'est que de six cens livres de revenu; & par le contrat de mariage, le mari constitue à sa femme un douaire préfix de huit cens livres de rente, où il est dit, qu'outre le douaire coutumier, le mari donne à sa femme deux cens livres de rente viagere en cas qu'elle le survive; le mari est venu à déceder laissant des enfans, sa veuve se remarie. On demande si les jouissances de la rente de huit cens livres entreront en la communauté du second mari pour le tout, ou s'il en faut retrancher deux cens livres par chacun an, qui ont été donnés à la femme par son premier mari, outre & par-dessus son douaire coutumier; si le second mari en peut profiter par droit de communauté, ou si la femme est tenue de réserver aux enfans de son premier lit toutes les jouissances qu'elle a eues de la rente de deux cens livres, pendant le tems de sa viduité, & celles que son second mari a perçues depuis son mariage.

10. On pourra dire que la rente viagere de deux cens livres, qui a été donnée à la femme par son premier mari, outre & par-dessus le douaire coutumier, étant un don & une liberalité du premier mari, la femme qui s'est remariée n'en peut faire aucune part à son second mari, & qu'elle en doit réserver toutes les jouissances du tems de sa viduité & de son second mariage à ses enfans du pre-

mier lit ; que toutes les jouissances accumulées ensemble font un capital, & doivent être considerées comme une somme capitale, qui doit être reservée aux enfans du premier lit ; que la Loy *Fœminæ* dont on a tiré le second chef de l'Edit des secondes Noces, est générale, & veut que tout ce qui vient de la liberalité du premier mari, soit réservée entierement aux enfans du premier lit. *Quidquid nuptiarum solemnitate perceperint, aut mortis causa, aut testamento, aut fideicommissi, aut legati titulo cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum fuerint adsecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum ad filios quos ex præcedente matrimonio habuerint transmittant, &c.*

11. On pourra dire au contraire que le second chef de l'Edit des secondes Noces, qui dit, que les femmes qui se remarient ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris, des biens qui leur viennent par don & liberalité de leurs défunts maris, ne s'entend pas des revenus & jouissances, ni d'un simple usufruit ; mais veut dire seulement, que si on leur avoit fait don d'un fonds d'heritage, ou du principal d'une rente, ou d'une somme de deniers pour une fois payer, qu'elles les doivent reserver aux enfans qu'elles ont du premier mari, qui a fait le don : mais que l'intention de l'Edit des secondes Noces, n'est pas que la femme & son second mari, ne puissent jouir de l'heritage ou de la rente viagere, qui auroient été donnés à la femme par son premier mari, qu'ils ne puissent consommer les jouissances ; de même que les fruits & revenus de leurs biens propres. Il n'y a rien qui puisse empêcher que les fruits de l'heritage, ou les arrerages de la rente viagere, n'entrent en la communauté que la femme a avec son second mari, & que son second mari n'en puisse profiter à cause de la communauté, ainsi que des autres revenus de la femme.

12. On a voulu seulement par le second chef de l'Edit des secondes Noces, conserver aux enfans du premier lit la proprieté, à l'égard des choses qui ont été données en proprieté. Il est vrai que par le premier chef de l'Edit des secondes Noces, une femme qui se remarie ne peut donner à son second mari, ni en proprieté ni en usufruit, plus qu'à l'un de ses enfans le moins prenant, & on estime l'usufruit à la moitié de l'estimation de la pleine proprieté : mais le second chef de l'Edit des secondes Noces qui dit, que les femmes qui se remarient, seront tenues de réserver aux enfans du premier lit, ce qui leur a été donné par leur premier mari, & qu'elles n'en pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris,

ne se doit pas entendre d'un simple usufruit & d'une simple jouissance, mais seulement de ce qui est donné en proprieté; le second chef de l'Edit les oblige de conserver la proprieté aux enfans du premier lit; que c'est-là le sens naturel qu'on doit donner au second chef de l'Edit des secondes noces: autrement il faudroit dire qu'un usufruit qui auroit été donné à une femme par son premier mari seroit fini du moment qu'elle se seroit remariée; & qu'il faudroit ou qu'elle rendît la jouissance du tems de sa viduité, ce qui ne peut pas être dit, par la raison que le second chef de l'Edit ne s'explique pas ainsi: il dit simplement, que les femmes qui se remarient seront tenues de réserver ce qu'elles ont eu par don & libéralité de leurs premiers maris, ce qui s'entend naturellement de ce qui est donné en proprieté, parce que les jouissances se consomment.

13. Pour appuyer cette opinion, on dit, que le Droit Romain, qui est encore plus rigoureux contre les secondes noces que l'Edit, en contient une disposition expresse en la Loi *Fœminæ*, *Cod. de secundis Nuptiis*, & en la Loi *Hac Edictali*, du même Titre, §. *his illud*, desquelles Loix les termes sont ci-dessus rapportés aux nombres 2. 3. & 4. La Loi *Fœminæ* dit, que la femme qui s'est remariée ne pourra disposer des choses qui lui ont été données par son premier mari, qu'elle a seulement droit d'en jouir sa vie durant: & la Loi *Hac Edictali*, dit, à l'égard des immeubles qui lui auroient été donnés par son premier mari, qu'elle n'en doit avoir que l'usufruit; & à l'égard des meubles qui lui doivent être donnés, qu'ils lui doivent être délivrés, en donnant par elle caution d'en restituer l'estimation après son décès, aux enfans qu'elle a de son premier mari: & par conséquent qu'il y a nécessité de conclure, que la femme qui s'est remariée n'est pas tenue de réserver aux enfans de son premier lit, les jouissances du douaire préfix en ce qui excede le coutumier, dans les Coutumes où le douaire préfix peut exceder le coutumier, & que les jouissances de ce qui excede, entrent en la communauté du second mari, comme choses qui tiennent lieu d'alimens & qui se consomment annuellement, & que le second mari y doit avoir part à cause de la communauté.

14. D'autres disent, quand le douaire préfix excede le coutumier, que la femme qui se sera remariée, ne sera pas à la vérité tenue de réserver à ses enfans du premier lit toutes les jouissances, & tout ce qu'elle aura perçû desdites jouissances; mais qu'après le décès de la femme, on estimera le douaire préfix en ce qui excede le cou-

tumier ; qu'on estimera l'excedant à raison de ce qu'on a coutume d'estimer un usufruit, c'est-à-dire, à raison de la moitié de la pleine proprieté. De même si le premier mari avoit donné à la femme l'usufruit d'un heritage ou d'une rente, qu'on fera l'estimation de cet usufruit, que la femme sera tenue de réserver aux enfans du premier lit jusques à concurrence de l'estimation, si mieux on n'aime rendre toutes les jouissances perçûes, autrement que l'on contreviendroit au second chef de l'Edit des secondes noces. Cette question peut recevoir difficulté ; mais la derniere opinion semble la mieux fondée, & la plus conforme à l'Edit des secondes noces.

15. Il faut passer à une autre question. On demande si la femme qui a profité du bien de son mari à cause de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, venant à se remarier, est tenue de réserver aux enfans qu'elle a de son premier mari ce dont elle a profité ? Par exemple, Titius & Titia ont contracté mariage ensemble ; Titius avoit en deniers & effets mobiliers 10000 liv. qui sont entrés en la communauté, & Titia avoit seulement 4000 liv. d'effets mobiliers. Titius est décedé le premier qui a laissé des enfans ; partage est fait de la communauté entre Titia & le tuteur de ses enfans ; son mari ayant mis 6000 liv. plus qu'elle en la communauté, elle profite de 3000 liv. du bien de son mari par le moyen de la communauté ; elle vient dans la suite à se remarier : on demande si elle est tenue de réserver à ses enfans du premier lit, les 3000 liv. dont elle a profité du bien de son premier mari ; & si cela peut passer pour un avantage à elle fait par son premier mari, qui soit compris dans le second chef de l'Edit des secondes Noces, & qui doive être réservé aux enfans du premier lit.

16. On pourra dire, que par la Jurisprudence des Arrêts ci-devant rapportés, touchant le premier chef de l'Edit des secondes noces, qui dit, qu'une femme qui convole en secondes noces ne peut avantager son second mari de ses meubles & acquêts, plus que l'un de ses enfans, & que l'avantage est réductible à la part d'un des enfans le moins prenant. On a compris dans cette prohibition, l'avantage qui est fait au second mari à cause de la communauté ; & on a jugé que l'avantage étoit réductible pareillement à la part du moins prenant des enfans ; qu'on doit donner pareille interprétation à la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes noces, & dire que la femme qui se remarie doit réserver aux enfans de son premier lit ce qu'elle a reçû, & le profit qu'elle a eu du bien de son premier mari, à cause de la com-

communauté qu'elle a eue avec lui.

17. Néanmoins dans l'eſpece propoſée, il ſemble plus raiſonnable de dire, que le profit & avantage que la femme a eu du bien de ſon premier mari, à cauſe de la communauté qu'elle avoit contractée avec lui, n'eſt point compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces; c'eſt-à-dire que la femme qui s'eſt remariée, n'eſt pas tenue de réſerver aux enfans de ſon premier lit, ce qu'elle a profité du bien de ſon premier mari à cauſe de la communauté: le ſecond chef de l'Edit parle ſeulement des biens acquis à la femme par don & liberalité de ſon premier mari; le profit qu'elle a fait du bien de ſon premier mari à cauſe de la communauté, vient purement & ſimplement de la diſpoſition de la Coutume & du Droit commun, qui veut que les effets mobiliers des conjoints entrent en la communauté, ce n'eſt pas un don & une liberalité de ſon premier mari.

18. Il y a une ſeconde conſidération qui confirme encore cela, qui eſt, qu'on ne préſume pas que des perſonnes, lorſqu'elles contractent un premier mariage, penſent à un ſecond mariage; quand ils ont de part & d'autre des effets mobiliers, s'ils veulent bien ſuivre le Droit commun & la Coutume, leurs effets mobiliers entrent en la communauté; la communauté ſe contracte de plein droit par la Coutume, & ce qui entre en la communauté ne peut pas paſſer pour une liberalité: ainſi l'un d'eux venant à déceder, & le ſurvivant venant à ſe remarier, il ne ſeroit pas raiſonnable de vouloir obliger le ſurvivant qui s'eſt remarié, à réſerver aux enfans de ſon premier lit, ce qu'il auroit profité du bien de ſon premier conjoint, à cauſe de la communauté.

19. Il eſt vrai qu'on a jugé dans le cas du premier chef de l'Edit, qu'une perſonne qui ſe remarie & qui a des enfans d'un premier lit, ne pouvoit avantager ſon ſecond conjoint par droit de communauté, plus que l'un de ſes enfans; mais c'eſt parce qu'il y a lieu de préſumer que cet avantage eſt fait dans la vûe du ſecond mariage, & que la perſonne qui s'eſt remariée a eu volonté d'avantager le ſecond conjoint au préjudice de ſes enfans du premier lit: mais le cas dont il s'agit eſt bien different; car lorſque des perſonnes contractent un premier mariage, ils ne penſent point à un ſecond mariage, ni à faire avantage à un ſecond conjoint qu'ils ne connoiſſent pas. Il eſt vrai que dans la Coutume de Paris, il y a une diſpoſition particuliere en l'article 279. touchant les conquêts immeubles faits avec le pre-

mier mari, & que cet article dit, que femme convolant en secondes Noces, ne peut disposer des conquêts faits avec son précedent mari, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere. Mais c'est une disposition particuliere de la Coutume de Paris, qui peut bien avoir lieu dans le cas exprimé, mais qui ne peut pas être étendu hors son cas; sa disposition est même extraordinaire, & n'a pas lieu dans les autres Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition, comme il sera expliqué au cinquiéme Chapitre ci-après, où il est parlé de l'article 279. de la Coutume de Paris.

20. Mais que dira-t on, s'il y a un ameublissement fait d'heritages par le Contrat du premier mariage? Par exemple, deux personnes ont contracté mariage, le mari ne s'est pas contenté que ses effets mobiliers entrassent en la communauté, qui se montoient à 2000 l. il a en outre ameubli partie de ses immeubles jusqu'à l'estimation de 8000 liv. qu'il met dans la communauté: & à l'egard de la femme, elle a seulement porté dans la communauté ses effets mobiliers, qui ne se montent qu'à 4000 l. En ce cas il est veritable de dire, que cet ameublissement fait par le mari, est un avantage & une liberalité que le mari a bien voulu faire à sa femme par son Contrat de mariage, il fait par le moyen de cet ameublissement un avantage à sa femme qui profite de 3000 liv. il met dans la communauté six mille livres plus que sa femme, qui profite à cause de la communauté, de la moitié des 6000 liv. c'est un bienfait & un avantage que le mari fait à sa femme; c'est un avantage qui procede purement & simplement du fait du mari, & de sa liberalité, qui par conséquent est compris dans le second chef de l'Edit des secondes Noces; la femme après le décès de son mari venant à se remarier, n'en peut faire aucune part à son second mari, & est tenue le réserver aux enfans de son premier lit.

21. De même s'il y a un préciput stipulé par Contrat de mariage, au profit du survivant des conjoints; si le survivant se remarie, le préciput qu'il a eu doit être reservé aux enfans du premier lit. Par exemple, deux conjoints ont stipulé un préciput de 10000 liv. au profit du survivant, le mari décede le premier, on procede au partage de la communauté entre la veuve, & les enfans heritiers de leur pere: la veuve prend sur la masse de la communauté, son préciput de 10000 liv. & dans la suite elle convole en secondes Noces. On ne peut pas douter que la moitié de ce préciput, que la femme

qui a survêcu prend sur la masse de la communauté, ne soit un avantage qui est fait par le mari, qui avoit moitié dans la communauté, lequel par conséquent doit être réservé aux enfans du premier lit.

22. Que dira-t-on des successions mobiliaires échûes à l'un des conjoints pendant le mariage, dont l'autre profite à cause de la communauté? Par exemple, il est échû au mari une succession mobiliaire considerable pendant son mariage; le mari vient à déceder & laisse des enfans, la femme profite à cause de la communauté, de la moitié des effets mobiliers de la succession échûe à son mari. Dans la suite la femme convolant en secondes Noces, on demande si elle est tenue de réserver aux enfans de son premier mari, tout le profit qu'elle a fait à cause de la communauté, de la succession mobiliaire échûe à son premier mari, sans que le second mari en puisse profiter en aucune maniere?

23. On répond, en ce cas, que le profit que fait la femme, à cause de la communauté, de la succession mobiliaire échûe à son premier mari, n'est point un avantage qui procede de la liberalité de son premier mari; c'est un avantage qui vient purement de la disposition de la Coutume & du Droit commun, qui veulent que les successions mobiliaires échûes à l'un ou à l'autre des conjoints, pendant leur mariage, entrent dans la communauté; ce profit & cet avantage qu'elle a eu à cause de la communauté de son premier mari, ne tombe pas dans le second chef de l'Edit des secondes Noces, & la femme qui s'est remariée n'est pas tenue le réserver aux enfans du premier lit: mais cela peut seulement tomber dans le premier chef de l'Edit, c'est-à-dire, que le second mari n'en pourra profiter, ni en être avantagé à cause de la seconde communauté ni autrement, plus que l'un des enfans, & que l'avantage qui lui en pourroit être fait, est réductible à la part du moins prenant des enfans, suivant ce qui a été dit au Chapitre 3. touchant le premier chef de l'Edit des secondes Noces, nombre 17. & suivans.

24. On a fait une question dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui admettent la communauté entre conjoints, lorsqu'ils ont été en mariage par an & jour: on demande lorsque les conjoints ont stipulé par leur contrat de mariage, que la communauté commenceroit du jour des épousailles & benédiction nuptiale, & qu'il est échû une succession mobiliaire à l'un des conjoints qui est décedé dans l'an, y ayant un enfant, si le survivant des conjoints venant à se

remarier, est tenu réserver à l'enfant du premier lit, le profit & l'avantage qu'il a eu de la communauté stipulée avec son 1[er] conjoint?

25. Pour donner jour à cette question, sera observé que par l'article 508. de la Coutume du Maine, il est dit, qu'homme & femme qui ont été en mariage par an & jour, à compter du jour des noces, sont communs en biens meubles, dettes personnelles, & arrerages de rente, & en tous acquêts qui sont faits pendant la communauté, ou après le mariage, paravant ladite communauté, s'ils y demeurent par an & jour, tellement qu'ils acquerent communauté, chacun y a autant l'un comme l'autre; & si aucune succession de meubles échet à l'un des conjoints, ils sont acquis à ladite communauté, &c. La Coutume d'Anjou contient pareille disposition en l'article 511. Cela présupposé, deux personnes avoient leur domicile dans la Coutume du Maine, ils y ont contracté mariage, & par leur Contrat de mariage ils conviennent, que la communauté ait lieu entr'eux du jour des épousailles & bénédiction nuptiale, & dérogent à la Coutume du Maine. Incontinent après ce mariage célebré, il est échu une succession mobiliaire au mari, lequel est depuis décedé, & son décès arrivé dans l'an & jour des épousailles & bénédiction nuptiale, & a laissé un posthume. La veuve ayant un enfant de son premier mariage, & ayant accepté la communauté, elle s'est dans la suite remariée: on demande si elle est tenue de réserver à l'enfant du premier lit, le profit & avantage qu'elle a eu de la communauté stipulée avec son premier mari.

26. On pourra dire, que la femme n'est pas tenue de réserver à l'enfant du premier lit, le profit qu'elle a fait à cause de la communauté stipulée avec son premier mari; qu'il est bien vrai que par la Coutume du Maine, il n'y a communauté entre conjoints, que quand ils ont été en mariage par an & jour; mais que le Droit commun des autres Coutumes est, que la communauté commence du jour de la célébration du mariage; que la stipulation de communauté étant conforme au Droit commun, cela ne doit point être consideré comme un avantage sujet à la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces. Néanmoins il semble plus raisonnable de dire que la femme qui a profité du bien de son premier mari, en conséquence de la convention faite avec lui par son Contrat de mariage, est un avantage qui lui a été fait par son premier mari, qu'elle est tenue de réserver à l'enfant du premier lit. La raison est, que ce n'est point un avantage qui vienne de la

Coutume, ni qui ſoit acquis à la femme de droit, il ne lui étoit acquis qu'en conſéquence de la convention faite avec ſon premier mari par ſon contrat de mariage ; ſi la convention n'avoit point été faite, elle n'auroit point profité du bien de ſon mari, ni de la ſucceſſion mobiliaire échûe à ſon mari. Il eſt bien vrai que ce n'eſt pas un don & une liberalité pure & ſimple qui lui ait été faite par ſon mari, & que la convention étoit réciproque : mais il eſt toujours véritable de dire, que le bien dont elle a profité à cauſe de la communauté, vient de ſon mari en conſéquence de la convention, & que la convention s'eſt trouvée par l'événement avantageuſe pour elle ; par conſéquent qu'elle eſt tenue de réſerver à l'enfant du premier lit, l'avantage qu'elle en a reçû.

27. On a fait une autre queſtion. On demande ſi les dons qui ſont faits par les proches parens du mari, à la femme, ou par les proches parens de la femme au mari, par leur contrat de mariage, doivent être conſiderés comme des dons que le mari & la femme pourroient eux-mêmes ſe faire l'un à l'autre ? Par exemple, le pere ou la mere du mari, ou ſon ayeul, ou ayeule, ou un parent collateral du mari, dont le mari eſt heritier préſomptif, fait un don à la femme par ſon contrat de mariage, d'un fonds d'héritage ou d'une ſomme de deniers, pour une fois payer & être propre à la femme ; le mari étant venu à déceder & ayant laiſſé des enfans, la femme vient à ſe remarier. On demande ſi la choſe donnée à la femme par le parent de ſon premier mari, eſt cenſée donnée par le mari, & ſi elle eſt tenue la réſerver aux enfans communs de ſon premier mari & d'elle : comme auſſi, ſi ce qui eſt donné au mari par les parens de la femme, eſt cenſé donné par la femme au mari.

28. On pourra dire, que ce don fait par le parent du mari à la femme, doit être conſideré comme s'il avoit été fait par le mari lui-même : On pourra alleguer la Loi, *Generaliter*, *Cod. de ſecundis Nuptiis*, qui ne fait aucune difference, ſi le don eſt fait par le mari à la femme, ou par un autre pour lui. En voici les termes : *Generaliter cenſemus quocunque caſu conſtitutiones, ante hanc legem mulierem liberis communibus morte mariti matrimonio diſſoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta ſunt ſervare ſanxerunt : iiſdem caſibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta ſunt, morte mulieris matrimonio diſſoluto communibus liberis ſervare ; nec intereſt, ſi alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam.*

29. Mais on répond premierement, que cette Loi ne parle que

de ce qui est donné, *nomine dotis & nomine donationis antè nuptias*. Ainsi il en faut exclure ce qui a été donné purement & simplement à la personne du mari, ou à la personne de la femme, par le traité du mariage, c'est-à-dire, tout ce qui ne tient pas lieu de dot ou de donation à cause de noces. Il en faut encore exclure tout ce qui pourroit être donné ou legué depuis le mariage à l'un ou à l'autre: la dot est ce qui est donné au mari par la femme, ou par autre pour elle, pour soutenir les charges du mariage: la donation à cause de noces est ce qui est donné par le mari à la femme, ou par autre pour lui, que le mari doit restituer avec la dot après la dissolution du mariage, ce qui s'appelle aussi augment de dot. Le mariage n'étoit pas censé tout-à-fait solemnel, s'il n'y avoit constitution de dot, & donation à cause de noces; & il y avoit une espece de nécessité de les faire pour rendre le mariage solemnel. C'est pourquoi quand un parent de la femme constituoit dot au mari pour la femme, c'étoit en effet un don qu'il faisoit à la femme; de même quand un parent du mari faisoit une donation à cause de noces, à la femme, c'étoit effectivement un don qu'il faisoit au mari; & ce sur ce fondement par le Droit Romain, la dot de la femme, de quelque part qu'elle vienne, est censée le bien de la femme: comme aussi la donation à cause de noces, quoiqu'elle ait été faite par autre que le mari, est censée le bien du mari, elle est censée avoir été faite par le mari.

30. En second lieu, il faut faire difference entre les lieux où le Droit Romain se pratique & a force de Loi, & le Pays coutumier; car dans les lieux où le Droit Romain a force de Loi, on doit suivre sa disposition. Mais à l'égard du Pays coutumier, il n'y a point d'autre Loi que la Coutume, & les Ordonnances de nos Rois. Il est vrai que le Droit Romain y est consideré comme fondé en raison, il est appellé la raison écrite, & on y a recours; mais ce n'est que lorsque la Coutume & les Ordonnances de nos Rois n'y ont pas pourvû, & qu'il ne s'y trouve aucune raison de difference. Or nous avons l'Edit des secondes noces, qui a été expressément fait pour le Pays coutumier. Le second chef de l'Edit parle seulement des biens acquis aux veuves par dons & liberalités de leurs maris; les Loix prohibitives ne doivent pas s'étendre. Nous ne pratiquons pas en Pays coutumier ce qui se pratique en Droit Romain, touchant la dot & donation à cause de noces; si ce qui est donné par un parent de la femme au mari étoit réputé un don fait par la

femme, & étoit compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces, ou ſi ce qui eſt donné par un parent du mari à la femme étoit cenſé un don fait par le mari, ce ſeroit étendre la prohibition de lEdit contre ſon intention.

32. Il eſt bien vrai que le Droit Romain ayant reſtraint plus que l'Edit des ſecondes noces, les dons & liberalités de ceux qui ſe remarient, & leur ayant donné encore moins de pouvoir que l'Edit, il étoit obſervé dans les lieux où il a force de Loy; pareillement s'il y a quelques Coutumes qui reſtraignent plus que l'Edit le pouvoir & liberté de donner, elles doivent être obſervées dans l'étendue de leur tertitoire; mais dans les Coutumes qui ne reſtraignent pas le pouvoir plus que l'Edit des ſecondes noces, ou qui n'en contiennent aucune diſpoſition, il faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes noces, & on ne doit pas étendre ſa prohibition; c'eſt ce que l'Edit des ſecondes noces donne aſſez à entendre dans le troiſiéme chef, qui dit qu'on n'entendoit bailler aux femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & diſpoſer de leurs biens qui ne leur loiſt par les Coutumes des Pays auſquelles n'eſt dérogé, en tant qu'elles reſtraignent plus ou autant la liberalité des femmes. Ainſi dans les Coutumes qui ne la reſtraignent pas davantage, ou qui n'en contiennent aucune diſpoſition, il faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes noces. De ſorte qu'il y a néceſſité de conclure qu'il n'y a que les dons qui ont été faits par la perſonne du mari à la femme. ou par la perſonne de la femme au mari, qui ſoient compris dans le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces, & qui doivent être reſervés aux enfans communs. Les dons faits par les parens du mari à la femme, & ceux faits par les parens de la femme au mari, n'y ſont pas compris.

32. En effet, quand on aura fait réflexion ſur les premier & ſecond chefs de l'Edit des ſecondes noces, on trouvera qu'il y a néceſſité de prendre cette réſolution. Le premier chef dit, que la femme qui ſe remarie, ne peut donner à ſon nouveau mari, pere mere, ou enfans de ſon mari, ou autre perſonne qu'on puiſſe dire & préſuppoſer être par dol ou fraude interpoſée, plus qu'à l'un de ſes enfans. Ce premier chef ne comprend pas ſeulement dans ſa prohibition la perſonne du mari, on y dénomme auſſi les parens du mari, ou autres perſonnes qui pourroient être perſonnes interpoſées par le mari; & au ſecond chef il eſt parlé purement & ſimplement des biens acquis aux veuves par don & liberalité de

leurs défunts maris, on ne dit pas par don & liberalité des parens du mari, on n'y dénomme pas d'autres personnes que le mari : si on avoit voulu comprendre dans le second chef de l'Edit, les dons faits par les parens du mari, on les y auroit nommément compris, de même qu'on a fait dans le premier chef.

33. Il y a encore la question de sçavoir, si une femme qui a poursuivi la vengeance de la mort de son mari qui a été assassiné, à laquelle on a adjugé des interêts civils, venant à se remarier, est tenue de réserver aux enfans de son premier lit, ce qui lui a été adjugé pour interêts civils, étant un profit qu'elle fait, qui doit être consideré comme venant de son mari ; qu'il y a encore plus de raison d'obliger la femme qui se remarie de réserver cela aux enfans du premier lit, qu'un don qui lui auroit été fait par son premier mari, par la raison que c'est, pour ainsi dire, le prix du sang de son premier mari qui a été assassiné ; que cela doit être conservé aux enfans du premier lit, & qu'elle n'en a dû avoir que la jouissance sa vie durant. Néanmoins la résolution est, que l'interêt civil qui est adjugé à une femme à cause de l'assassinat commis en la personne de son premier mari, ne peut point être compris au nombre des biens que le second chef de l'Edit oblige de réserver aux enfans du premier lit, il n'y a que les dons & liberalités faits par le premier mari qui y soient compris. Ce qui a été adjugé pour l'interêt civil, ne doit point être consideré comme un bien qui procede de son mari, c'est une chose qui est dûe à la femme qui a poursuivi la vengeance de la mort de son mari ; cela lui est adjugé à cause de sa qualité de femme, pour le dommage qu'elle souffre par la perte de son mari.

34. Il faut passer à une autre question. On demande si une veuve qui a eu de son premier mari un don en deniers ou autres effets mobiliers, venant à se remarier, ses enfans du premier lit peuvent l'obliger à donner bonne & suffisante caution pour la sûreté de la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces, & de la restitution qui leur doit être faite des choses données. Par exemple, un Marchand de cette Ville de Paris avancé en âge, épouse une fille beaucoup moins âgée que lui. Par le contrat de mariage il est dit qu'il n'y aura point de communauté entr'eux ; & qu'il lui donne, en cas qu'elle le survive, la somme de douze mille livres, à prendre sur tous & chacuns ses biens en cas qu'il décede sans enfans ; & en cas qu'il laisse des enfans, qu'il lui donne huit mille livres seulement. Le mari décede le premier

mier & laiſſe un fils. La mere s'étant remariée, & ayant retenu la ſomme de huit mille livres ſur les effets de la ſucceſſion de ſon mari, ſuivant ſon contrat de mariage, le tuteur du fils du premier lit demande contre la mere & ſon ſecond mari qu'ils ſoient tenus de donner caution pour ſûreté de la reſtitution de cette ſomme de huit mille livres, qu'elle eſt tenue de conſerver à ſon fils du premier lit, ſuivant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes noces.

35. Le tuteur du fils du premier lit dit que la mere de ſon pupile s'étant remariée, eſt tenue, ſuivant l'Edit des ſecondes noces, de lui reſtituer ce qu'elle a eu de ſon premier mari, elle n'en a que le ſimple uſufruit; que quand la choſe donnée conſiſte en argent comptant ou autres choſes mobiliaires, qui ſe conſument par l'uſage, elle doit donner caution. La Loy *Hac edictali* §. *his illud*, dont le texte a été ci-devant rapporté au nombre 4. dit expreſſément, que quand la choſe donnée à la femme par ſon premier mari, conſiſte en effets mobiliers, elle eſt tenue quand elle ſe remarie de donner caution pour la ſûreté de la reſtitution des effets mobilers. En effet l'uſufruit ne ſe peut conſtituer ſur les choſes mobiliaires qui ſe conſument par l'uſage, que par un cautionnement dont nous avons une diſpoſition aux Inſtituts de l'Empereur Juſtininien, liv. 2. tit. 4. *de uſufructu*. §. *Conſtituitur*, dont voici les termes. *Conſtituitur autem uſufructus, non tantum in feudo & ædibus, verum etiam in ſervis & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis quæ ipſo uſu conſumuntur; nam hæredes, neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum, quo in numero vinum, oleum, frumentum, veſtimenta quibus proxima eſt pecunia numerata; namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur, ſed utilitatis cauſa Senatus cenſuit poſſe etiam earum rerum uſufructum conſtitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario ut ejus fiat, & legatarius ſatiſdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda ſi moriatur.*

36. Cette diſpoſition doit avoir lieu parmi nous, parce qu'elle eſt fondée en raiſon génerale; la nature de l'uſufruit eſt, que la proprieté ſoit conſervée en ſon entier au proprietaire. Nous n'avons point d'autre moyen pour conſtituer un uſufruit ſur des choſes mobiliaires qui ſe conſument par l'uſage, qu'en obligeant l'uſufruitier qui en jouit, de donner bonne & ſuffiſante caution pour la reſtitution qui en doit être faite après ſon décès. Cela a été reçû parmi nous en Pays Coutumier; nous en avons un exemple dans la Coutme de Paris, touchant le don mutuel qui ſe fait entre mari& femme. L'article 280. de cette Coutume dit, qu'hom-

me & femme conjoints par mariage étant en santé peuvent faire donation mutuelle l'un à l'autre de leurs biens meubles & conquêts immeubles qui sont trouvés être communs entr'eux à l'heure du premier mourant de l'un des conjoints, pour en jouir par le survivant sa vie durant en baillant par lui caution de restituer les biens après son trépas, &c. Par ces moyens le tuteur soutient que la mere de son pupile s'étant remariée, elle a perdu la proprieté de la somme de huit mille livres qu'elle a eue de la libéralité de son premier mari ; que n'étant plus que simple usufruitiere de cette somme de huit mille livres, elle & son second mari doivent donner bonne & suffisante caution pour la sûreté de la restitution de cette somme, qui pourroit être dissipée & consommée par son second mari.

37. La mere & son second mari répondent qu'il est bien vrai que dans les Provinces de France qui se reglent par le Droit écrit, une femme qui a reçu don & libéralité de son mari, si elle a des enfans, & qu'elle vienne a se remarier, elle est tenue de donner caution pour la sûreté de la chose donnée, qui doit être restituée aux enfans du premier lit, suivant les textes de Droit préallegués ; mais que cela n'a pas lieu en Pays Coutumier : que l'Edit des secondes noces n'oblige point les femmes veuves qui se remarient de donner caution : que l'Edit n'en dit chose quelconque : qu'encore que les femmes veuves qui se remarient soient tenues par l'Edit de reserver aux enfans du premier lit les dons & libéralités qu'elles ont reçûes de leurs premiers maris, elles ne perdent pas tout-à-fait par leur second mariage la proprieté des choses données : on ne peut pas dire qu'elles ne soient que simples usufruitieres : cela est si véritable, que si les enfans des premiers mariages viennent à mourir avant elles, les choses données leur appartiennent incommutablement ; on peut dire seulement que la proprieté est en suspens, tant que la femme est vivante ; mais que cela ne l'oblige pas de donner caution, puisque l'Edit des secondes noces ne le dit pas, partant que les enfans du premier lit n'ont point d'action contre leur mere pour cela, tant quelle est vivante, & qu'ils ne lui peuvent rien demander.

38. Il semble que le tuteur de l'enfant du premier lit est bien fondé ; car il a un interêt légitime de veiller à la sûreté de la somme de huit mille livres, & d'empêcher qu'elle ne puisse être dissipee & consommée par la mere de son pupile & par son second mari : le tuteur de l'enfant n'a point d'autre moyen pour la sûreté

de cette ſomme de 8000 liv. qu'en obligeant la mere & ſon ſecond mari, ou d'en faire un emploi, ou de donner caution. Il eſt bien vrai que l'Edit des ſecondes noces n'en contient aucune diſpoſition expreſſe; mais puiſque l'Edit veut qu'elle ſoit tenue de reſerver à l'enfant du premier lit la choſe donnée par ſon premier mari, on peut dire auſſi que le même Edit veut que cette reſerve ait effet, & ne devienne pas inutile, par la diſſipation qui pourroit être faite de la choſe donnée, qui conſiſte en deniers ou effets mobiliers; & cela eſt juſte & raiſonnable, ſi on voit qu'il n'y ait pas ſureté, & qu'il y eût quelque apparence que la ſomme de deniers demeurant ſans employ entre les mains du ſecond mari, pût pericliter.

39. Il y a l'Arrêt ci-devant rapporté du 19 Février 1654. touchant le premier chef de l'Edit des ſecondes nôces, par lequel on a ordonné qu'une veuve, dont la plus grande partie du bien conſiſtoit en effets mobiliers, s'étant remariée avec un homme qui n'avoit pas de bien, & qui pouvoit diſſiper celui de ſa femme, ſeroit tenue & ſon ſecond mari, d'employer en acquiſitions d'immeubles les effets mobiliers qu'elle a eu de ſa premiere communauté, & qu'ils n'en pourroient diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit. l'Arrêt eſt rapporté au Chapitre 3. nombre 23 & ſuivans. Si cela a été jugé touchant le premier chef de l'Edit, pour empêcher que le ſecond mari ne profite du bien de la femme plus que l'un de ſes enfans, & ne le diſſipe & conſomme, il y a encore plus de raiſon de l'ordonner dans le cas propoſé, touchant le ſecond chef de l'Edit, & d'obliger la mere & ſon ſecond mari d'employer en acquiſition d'heritages la ſomme de 8000 liv. donnée par le premier mari, pour pourvoir à la ſureté de la reſtitution qui en doit être faite à l'enfant du premier lit.

40. Il faut enſuite expliquer, que peut operer cette reſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit, & comment cela doit être entendu. Aucuns ont dit que la femme qui s'eſt remariée perd par ſon ſecond mariage la proprieté des dons & liberalités de ſon premier mari, qu'elle n'en a plus que le ſimple uſufruit, & que la proprieté eſt tranſmiſe dès l'inſtant du ſecond mariage aux enfans du premier lit. Néanmoins quand on aura fait réflexion ſur les termes de l'Edit, on jugera que la proprieté des choſes données n'eſt point tranſmiſe aux enfans par le ſecond mariage, qu'elle eſt ſeulement miſe en ſuſpens. Cette reſerve n'eſt ordonnée, qu'afin qu'après la mort de la femme, les choſes données ſoient reſtituées & rendues aux enfans du premier lit, ou petits-enfans deſcendans d'eux, y ayant

même raiſon & même faveur pour les petits-enfans, que pour les enfans : d'où il s'enſuit que, s'il n'y a plus d'enfans du premier lit, ni petits-enfans au tems de la mort s'ils ſont tous décedés du vivant de la mere, cette reſerve s'évanouit & devient caduque par le prédécès de tous les enfans & petits-enfans. La cauſe pour laquelle la reſerve a été ordonnée a ceſſé : la mere commencé à poſſeder les choſes données librement, du moment qu'il n'y a plus d'enfans de ſon premier lit, ni petits-enfans deſcendans d'eux.

41. Mais on demande, ſi ſa mere en peut diſpoſer librement entre les enfans de ſon premier lit, en gratifier les uns & en exclure les autres ? On pourra dire, que l'Edit des ſecondes Noces ne lui défend pas d'en diſpoſer entre ſes enfans du premier lit, & qu'il ſuffit qu'elle n'en diſpoſe pas au profit d'autres perſonnes ; qu'elle doit avoir cette liberté, pour tenir ſes enfans du premier lit dans le reſpect, & avoir conſideration pour elle. Néanmoins par les termes auſquels l'Edit des ſecondes Noces eſt conçu, elle n'en peut diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit ; il eſt dit purement & ſimplement, qu'elle eſt tenue de les réſerver aux enfans du premier lit ; le droit eſt acquis à tous les enfans en vertu de l'Edit des ſecondes noces, il faut que les choſes données leur retournent, & que chacun d'eux y ait ſa part & portion : l'Edit ordonne cette reſerve au profit des enfans indiſtinctement : le droit eſt acquis à tous & à chacun d'eux ; ſi-tôt que la mere s'eſt remariée, elle n'en peut pas priver les uns & gratifier les autres.

42. Cela eſt dit pour le Pays Coutumier, pour lequel l'Edit des ſecondes Noces a été fait ; mais à l'égard des Provinces qui ſe reglent par le Droit Romain, on y doit ſuivre le Droit Romain, qui favoriſe les enfans du premier lit, & reſtraint plus que l'Edit des ſecondes Noces, le droit & le pouvoir des perſonnes qui ſe remarient. L'Edit des ſecondes Noces n'a point dérogé aux Loix & Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus le pouvoir & liberté de donner : C'eſt pourquoi le Droit Romain, en ce qu'il eſt plus rigoureux contre les ſecondes Noces que l'Edit, doit être obſervé dans les Provinces qui ſe gouvernent par le Droit Romain. Ainſi pour ſçavoir ce qui doit être ſuivi en Pays de Droit écrit, il faut examiner quelle eſt la diſpoſition du Droit Romain.

43. Le Droit Romain a eu pluſieurs changemens dans ſes diſpoſitions, touchant les ſecondes noces : & il y en a une touchant la queſtion de ſçavoir, ſi la femme qui s'eſt remariée, peut

diſpoſer des dons & avantages qui lui ont été faits par ſon premier mari, entre les enfans de ſon premier lit ; ſi elle en peut gratifier les uns & en exclure les autres. Premierement, il y a la Loy *Fœminæ, Cod. de ſecundis nuptiis*, qui dit, que la femme qui ſe remarie perd la proprieté des dons & avantages qu'elle a reçu de ſon premier mari, & qu'elle n'en a que le ſimple uſufruit ; mais qu'elle peut choiſir un de ſes enfans du premier lit & lui laiſſer ſes gains nuptiaux. *Fæminæ quæ ſuſceptis ex priore matrimonio liberis ad ſecundas poſt tempus luctui ſtatutum tranſierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium jure, quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint, aut quidquid mortis cauſa donationibus factis, aut teſtamento, vel cujuſcumque munificæ liberalitatis præmio priorum maritorum fuerunt adſecutæ, id totum ita ut perceperunt integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, tranſmittant, vel ad quemlibet ex filiis, dum modò ex his tantum ſit quos tali ſucceſſione digniſſimos judicamus, in quem contemplatione meritorum liberalitatis ſuæ judicium mater crediderit dirigendum : nec quidquam eædem fœminæ ex iiſdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem ex alterius conjunctione ſuſceptam præſumant atque habeant poteſtatem poſſidendi, &c.*

44. L'Empereur Leon par la Loy *Hac edictali*, confirme la Loy *Fœminæ*, & ajoute, que ſi les choſes données à la femme par ſon premier mari, conſiſtent en meubles, la femme qui ſe remarie ſera tenue de donner caution, pour la ſureté de la reſtitution qui en doit être faite après ſon décès aux enfans du premier lit ; mais que ſi les enfans du premier lit & leurs deſcendans viennent tous à déceder avant leur mere, que les choſes données à la mere lui demeureront purement & ſimplement : *Si ante eamdem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ ſecundùm legum moderationem matri reſtituantur.*

45. L'Empereur Juſtinien a changé cela par ſa conſtitution qui eſt en la Loy pénultiéme, *Si filii, Cod. de ſecundis nuptiis*, & a voulu que la femme qui ſe remarie, eût ſeulement l'uſufruit des dons & liberalités qui lui ont été faites par ſon premier mari, & que la proprieté en fût transferée aux enfans du premier lit ; que les enfans du premier lit & chacun d'eux, en pûſſent diſpoſer du vivant de leur mere, comme d'une choſe qui leur eſt acquiſe, ſi-tôt qu'elle eſt remariée ; & que s'ils viennent à déceder du vivant de leur mere, ſans en avoir diſpoſé, les choſes données appartiennent à leurs heritiers ; ce qui avoit lieu auſſi à proportion de ce que chacun en-

fant y avoit lorsqu'ils étoient plusieurs enfans, & que l'un d'eux venoit à déceder avant la mere : *Si filii quarum parentes ad secundas venerunt nuptias, ante eos decesserint, proprietas lucrorum nuptialium, ad filiorum hæredes, etiam extraneos, etiam testamento scriptos pertinet, deducto eo quod in casu orbitatis parentem lucrari convenit, quod etiam pro rata observatur, uno ex pluribus filiis ante parentem mortuo. Sed si parens lucra nuptialia alienaverit, & ad secundas nuptias venerit, nec eum liberi hæredes instituerint, valebit alienatio ad finem ejus, quod in casu mortis liberorum lucrari parens qui alienavit debuit, & reliquum revocabitur ab hæredibus defunctorum liberorum.* Il étoit fait mention de cette constitution au Livre 28. des Basiliques, qui est en Langue Grecque. Monsieur Cujas l'a traduite en Latin, en son Commentaire sur les Novelles de Justinien; elle a depuis été inserée au Code, & fait la quatorziéme Constitution du Titre *de secundis nuptiis.*

46. Le même Empereur Justinien par sa Novelle 2. Chapitre premier, a ôté aux meres le droit qui leur avoit été donné par la Loy *Fœminæ*, de choisir un des enfans du premier lit, & de dispo-ser à son profit de ses gains nuptiaux au préjudice de ses autres enfans. Voici quels sont les termes de cette Novelle : *Omnium filiorum proprietatem antenuptialis donationis; & nullam licentiam esse matri alios quidem eligere, alios autem exhonorare, quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam.* Et au second Chapitre de cette Novelle, cet Empereur a abrogé aussi la Loy, *Si filii, Cod. de secundis Nuptiis*, & dit que si la mere dispose pendant sa viduité, des dons & liberalités qui lui ont été faits par son défunt mari, & les aliene, & que depuis elle se remarie, l'alienation n'est pas valable; mais aussi qu'elle n'est pas nulle, qu'elle demeure en suspens, & qu'elle aura son effet, si les enfans décedent avant leur mere; mais que s'ils survivent leur mere, l'alienation sera sans effet, & qu'on n'y aura aucun égard : Néanmoins il fait une exception lorsque la donation est faite *sub conditione non existentium liberorum.* En voici les termes : *Si non filio fortè, sed alicui extraneo mater secundas non experta nuptias, partem quamdam antenuptialis donationis aut aliquam rem ex ea, vel totam donet, aut per alium fortè alienet modum, deinde ad maritum veniat secundum; palam est supervenientibus secundis nuptiis alienatio evacuatur, nec hoc omnibus modis, sed in suspenso, & alienatio & evacuatio manet; nam si manserint superstites filii, evacuabitur omnino quod factum est, lege proprietatem antenuptialis donationis ad filios deducente, & non respiciente mulierem, si quid egerit*

in læzionem filiorum, si verò præmoriantur omnes matris filiì erit, contractus firmus non in totum, sed secundum pactum non existentium liberorum, &c.

47. Le même Empereur Justinien par la Novelle 22. Chapitre 23. dit précisément que la femme qui a des enfans, perd la proprieté des gains nuptiaux qui lui viennent de son premier mari, si-tôt qu'elle s'est remariee. *Generaliter dicendum est quod omnis mulier eum deserit proprietatis modum in his quæ à priore viro in eam venerunt, & filii ea percipient, & proprietatis erunt domini secundùm tempus mox quo mulier conjuncta est alii viro, &c* Et par la Novelle 68. ce même Empereur corrige la Constitution de l'Empereur Leon, qui vouloit que la propriete des gains nuptiaux retournât à la mere, lorsque ses enfans du premier lit venoient à déceder avant elle; mais c'est seulement en un cas qui est, lorsque les dons & avantages lui ont été faits sous condition qu'il n'y eut point d'enfans lors de son décès. *Ipsam constitutionem nos nuper correximus, alia quidem statuentes, volentesque ut hæredes mortuorum liberorum vel nepotum, sive parentes, sive alii quicunque sint, inde aliquod subsidium lucrentur, etiam jure domini, per eorum mortem quantum ex pacto non existentium liberorum erant lucraturi; reliqua verò pars ad hæredes filiorum vel nepotum qui mortui fuerant perveniat, nihil enim à nobis occasione ususfructus im·utatum est.*

48. La question, si en Pays de Droit écrit la femme qui se remariée, perd par son second mariage la proprieté des dons & avantages qui lui avoient été faits par son premier mari, & si la proprieté en est transmise aux enfans du premier lit, si-tôt qu'elle s'est remariée, s'est présentée au Parlement de Paris pour le Pays de Droit écrit qui est son ressort. Me Claude Henrys, tome premier, chapitre 4. question 13. rapporte un Arrêt rendu le trentiéme Avril 1633. par lequel on a jugé qu'une femme qui s'étoit remariée, avoit perdu la proprieté des dons & avantages qui lui avoient été faits par son premier mari, & qu'elle n'y pouvoit rien prétendre, quoique les enfans du premier lit fussent tous décedés avant elle; que les enfans du premier lit étant decedés *ab intestat*, avoient transmis par leur décès cette proprieté à une cousine germaine leur heritiere présomptive.

49. La question s'est encore présentée au Parlement de Paris pour le Pays Droit écrit de son ressort. Il s'agissoit de sçavoir si les enfans du premier lit qui étoient decedés avant leur mere, avoient pû disposer des dons & avantages qui avoient été faits par

leur défunt pere à leur mere qui s'étoit remariée. Le fait étoit, que Marguerite Bermont avoit été mariée avec Nicolas Regnaut, & avoit eu de ce mariage deux enfans, François & Claude Regnaut. Son mari étant décedé, elle se remaria avec Thomas Soger ; Claude Regnaut fils du premier lit ayant contracté des dettes, & vendu des immeubles de la succession de son pere, il déceda laissant Françoise du Four sa veuve, & des enfans. Françoise du Four sa veuve fit assigner ceux qui avoient acquis de Claude Regnaut son mari des immeubles en déclaration d'hypoteque, & demanda que les immeubles lui fussent baillés sur & tant moins de ses deniers dotaux ; Marguerite Bermont mere de Claude Regnaut intervint, & comme plus ancienne créanciere demanda à jouir des immeubles de la succession de son fils, jusques à ce qu'elle fût entierement payée de ses deniers dotaux & conventions matrimoniales, pour lesquelles elle avoit hypoteque du jour de son Contrat de mariage, sur les biens qui avoient appartenu à Nicolas Regnaut son mari, & qui par son décès étoit échûs à Claude Regnaut son fils.

50. Les acquereurs & détempteurs des heritages alienés par Claude Regnaut fils, soutenoient au contraire, qu'au moment que Marguerite Bermont mere de Claude Regnaut, s'étoit remariée, elle avoit perdu la proprieté des gains nuptiaux & avantages qui lui venoient de Nicolas Regnaut son premier mari, & que la proprieté en avoit passé à Claude Regnaut son fils du premier lit : les enfans de Claude Regnaut fils du premier lit intervinrent au procès, se joignirent avec Marguerite Bermont leur ayeule, disant, que leur ayeule avoit toujours conservé la proprieté des avantages qui venoient de leur ayeul, mais qu'elle n'en pouvoit pas disposer, & qu'ils leur devoient retourner après sa mort. Par l'Arrest qui est intervenu en la Grand'Chambre au Rapport de M. Tambonneau, le 27. Août 1672. on a jugé que Marguerite Bermont ayeule, avoit perdu la proprieté des gains & avantages nuptiaux qui venoient de son premier mari, du moment qu'elle s'étoit remariée, & que cette proprieté avoit passé en la personne de Claude Regnaut son fils du premier lit, & que Claude Regnaut son fils en avoit pû disposer & les hypotequer à ses créanciers. Ce même Arrêt est rapporté en la seconde Partie du Journal du Palais, fol. 241.

51. Il faut passer à plusieurs autres questions qui ont de l'affinité avec le second chef de l'Edit des secondes Noces : on demande premierement, si les choses données à la femme par son second mari,

mari, seront partagées comme les autres biens de la succession de la femme, entre les enfans de ses premiers & seconds lits, ou si les choses qui lui ont été données par son second mari, doivent appartenir aux enfans du second lit? Par exemple, Mœvia a des enfans d'un premier mariage, elle contracte un second mariage avec Sempronius, & par le Contrat de son second mariage, il y a un préciput de dix mille livres stipulé au profit du survivant. Sempronius second mari décede le premier, partage se fait de la masse de la communauté entre Mœvia & ses enfans, Mœvia y prend son préciput de dix mille livres, stipulé par son Contrat de mariage: Mœvia étant dans la suite décedée, & s'agissant du partage des biens de sa succession, contestation s'est mue entre les enfans des premier & second lits. Les enfans du second lit ont pretendu que l'avantage qui a été fait à leur mere par Sempronius leur pere, leur appartient, & qu'ils le doivent reprendre sur les biens de sa succession, à l'exclusion des enfans du premier lit; que puisqu'ils sont exclus des dons & liberalités faits à leur mere par son premier mari, que les enfans du premier lit doivent pareillement être exclus des dons & avantages qui lui ont été faits par son second mari, que la Loi doit être égale & réciproque, & que cela doit être dit, encore que la mere n'ait pas passé à un troisiéme mariage. Cette question peut recevoir quelque difficulté en Pays Coutumier, il semble que ce qui a été donné à la mere par son second mari, est censé le bien de la mere qui doit être partagé entre ses enfans des premier & second lits, suivant le Droit commun. L'Edit des secondes Noces n'a parlé que des dons & avantages qui ont été faits aux femmes qui se remarient, par leurs premiers maris, ou des dons faits aux hommes qui se remarient, par leurs premieres femmes; l'Edit des secondes Noces ne doit pas être étendu, & hors son cas, il faut suivre le Droit commun, qui est, que les biens d'une personne se partagent après son décès entre ses enfans suivant les Coutumes.

52. Pour ce qui est du Droit Romain, ce cas y est décidé en la Novelle 22. Chapitre 29. où il est dit, que la femme qui a convolé en secondes Noces, qui a des enfans de ses premier & second lits, elle venant à déceder après son second mari, tous ses enfans lui succedent également *ab intestat*, en ses biens propres & particuliers; mais que les enfans du premier lit succedent aux dons & liberalités qu'elle a reçu de son premier mari, à l'exclusion des enfans du second lit; mais aussi que les enfans du second lit succedent aux dons

& avantages qu'elle a reçus de ſon ſecond mari, à l'excluſion des entans du premier lit, comme ſi elle avoit paſſé à un troiſiéme mariage : *Si mulier filiis procreatis ad ſecundas veniat nuptias, & exinde ei naſcantur filii, deinde etiam ſecundus vir moriatur : ejus quidem proprias res ex ambobus matrimoniis percipient filii, inteſtata matre moriente, ex æqua & ſimili diviſione : ante nuptialem verò donationem, utraque ſoboles propria accipiet patris. Et ex ſolido quidem prioris matrimonii filii illius lucrabuntur donationem : ex ſolido quoque ex ſecundis nati ſeminibus, ab illo facta fruentur magnificentia, licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit.*

53. Nous avons dit, que par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces, la femme qui ſe remarie, eſt tenue de réſerver aux enfans du premier lit, les dons qu'elle a reçus de ſon premier mari. Mais on demande, s'il faut que les enfans ſoient heritiers de leur pere prédecedé, pour être capables de profiter du bénéfice de l'Edit ? Par exemple, le mari par ſon Contrat de mariage, a fait don à ſa femme d'une ſomme de 4000 liv. à prendre ſur tous & chacuns ſes biens. Dans la ſuite le mari ayant contracté pluſieurs dettes, il décede laiſſant pluſieurs enfans, ſes biens ſont ſaiſis réellement : ſes enfans renoncent à ſa ſucceſſion, la femme auſſi renonce à la communauté, & s'oppoſe pour la reſtitution de ſes deniers dotaux, & autres conventions, enſemble pour le don qui lui a été fait de la ſomme de 4000 liv. & eſt colloquée utilement ſur les biens de ſon mari. Sa femme ſe remarie & contracte pluſieurs dettes avec ſon mari : la femme depuis venue à déceder, & ſes biens ayant été ſaiſis réellement après ſon décès, les enfans des premier & ſecond lits renoncent à la ſucceſſion de leur mere. Les enfans du premier lit s'oppoſent pour les 4000 l. qui avoient été donnés par leur pere à leur mere par ſon Contrat de mariage, & que leur mere ſe remariant étoit tenue de réſerver aux enfans du premier lit, ſuivant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. On ne peut pas douter que les enfans du premier lit, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leur pere, & qu'ils ayent renoncé à ſa ſucceſſion, ne ſoient capables en vertu de l'Edit des ſecondes Noces, de demander les choſes données. L'Edit attribue ce droit aux enfans communs d'entr'elle & le défunt mari ; par la liberalité duquel le don leur eſt avenu : l'Edit ne deſire pas qu'ils ſoient heritiers.

54. Mais que dira-t-on, lorſqu'aucun des enfans renonce à la ſucceſſion du pere, & que les autres ſont ſes heritiers : Par exemple,

une fille du premier lit a été mariée par ses pere & mere qui lui ont donné une somme de deniers en avancement d'hoirie : le pere étant venu à deceder, elle se tient au don qui lui a été fait par son pere, & renonce à sa succession. Les autres enfans se portent heritiers du pere; la mere s'étant remariée, on a demandé après son décès si la fille du premier lit qui se tient au don qui lui a été fait par son pere, & qui renonce à sa succession, participera avec ses freres & sœurs, aux dons & liberalités que leur pere avoit fait à leur mere qui s'est remariée, & que leur mere est tenue réserver aux enfans du premier lit.

55. La fille qui a renoncé à la succession de son pere pour se tenir à son don, dit, qu'ayant la qualité d'enfant comme ses autres freres & sœurs, elle doit jouir du bénefice de l'Edit des secondes Noces, qu'il suffit d'être enfant; que l'Edit des secondes Noces attribue ce droit aux enfans purement & simplement. Ses autres enfans soutiennent au contraire, & disent, que leur sœur qui renonce à la succession du pere commun, pour se tenir à son don qui lui a été fait en faveur de mariage, ne peut rien prétendre à ce qui a été donné par leur pere à leur mere qui s'est remariée; que l'Edit des secondes Noces réserve aux enfans du premier lit; que leur sœur n'y doit participer qu'en venant à la succession, & rapportant ce qu'elle a eu en avancement d'hoirie, autrement qu'elle auroit double avantage.

56. Cette question reçoit difficulté, en Pays Coutumier; il est vrai que l'Edit des secondes Noces attribue aux enfans du premier lit purement & simplement, les dons & liberalités que la femme qui se remarie a reçus de son premier mari, & qu'il n'est pas dit que ce droit leur soit attribué en qualité d'heritiers. Mais il semble qu'un enfant qui a eu un grand avantage en avancement d'hoirie, & qui ne renonce à la succession que pour se tenir à son don, ne doit pas participer avec ses freres & sœurs à la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces. En effet, quoique l'Edit des secondes Noces l'attribue aux enfans en géneral, on y a fait des exceptions : Par exemple, un enfant exheredé n'y pourroit pas participer; comme aussi une fille qui auroit été mariée & qui auroit renoncé par son Contrat de mariage aux successions futures de ses pere & mere en faveur des masles, n'y pourroit pas pareillement participer.

57. Il y a un Arrêt qui a été rendu dans la Coutume de Ponthieu, laquelle n'admet par l'article troisiéme qu'un seul heritier;

ſçavoir, l'aîné qui ſuccede lui ſeul au trépaſſé, en l'univerſel droit des meubles & acquêts. Par cet Arrêt on a jugé que le fils aîné ſuccedoit lui ſeul à l'avantage qui avoit été fait à ſon pere qui s'étoit remarié, par ſa mere predécedée, duquel avantage le pere avoit perdu la proprieté par ſon ſecond mariage & que tous les autres freres & ſœurs n'y pouvoient rien prétendre : cet Arrêt a été rendu à l'Audience ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat Général Morion, le vingt-ſixiéme Juin 1597. Les Boutards Parties plaidantes ; ce qui fait voir qu'en Pays Coutumier ce n'eſt pas toujours la qualité d'enfant qui donne droit à cette réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit des ſecondes Noces. Il y a eu depuis autre Arrêt ſemblable en la même Coutume de Ponthieu, le dix-ſept Mars 1682 au Rapport de M. Amproux en la premiere Chambre des Enquêtes, qui eſt rapporté au quatriéme tome du Journal des Audiences, Livre 5, Chap. 9.

58. Pour ce qui eſt du Droit Romain, il a varié ſur cela & contient differentes diſpoſitions. Par la Loi *Generaliter*, *Cod. de ſecundis Nuptiis*, qui eſt des Empereurs Théodoſe & Valentinien il eſt dit, que les dons & liberalités appartiennent aux enfans du premier lit, pourvû qu'ils ſoient heritiers du pere ou de la mere. En voici les termes : *In his caſibus in quibus res ut paternas mater liberis communibus ſervare præcepta eſt ; hoc eſt ubi morte mariti matrimonio diſſoluto mulier ad alias nuptias pervenerit ; ſi hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus eſt, non adierint liberi, licebit eis, tanquam ejus tantum fuerint, qui poſterior moritur hæreditatem crediderint adeundam, &c.*

59. Cela a depuis été changé par la Novelle 22. Chapitre 26. L'Empereur Juſtinien dit, que les enfans du premier lit peuvent demander les dons & liberalités, quoiqu'ils ne ſoient point heritiers de leur pere ni de leur mere ; *ſuper his quoque lucris quæcunque ad ſecunda venientibus vota parentibus percipiunt, non perſcrutantur utrum hæredes exiſtant, alii verò non, ſed ſicut ſuperius diximus præmium eis damus hoc, ſive hæredes fiant, ſive etiam non.*

60. Nous avons dit, que la réſerve ordonnée par le ſecond chef de l'Edit, n'oblige la femme qui s'eſt remariée, de reſtituer les dons & liberalités qu'elle a reçu de ſon premier mari, aux enfans de ſon premier lit, qu'au tems de ſa mort, & que ſi tous les enfans du premier lit & petits enfans, viennent à déceder avant elle, cette réſerve devient caduque, & que la mere après leur décès, jouit librement & en pleine proprieté des choſes don-

nées. Mais que dira-t-on, si aucuns des enfans sont décedés du vivant de la mere remariée, & que les autres la survivent: Par exemple, un mari avoit fait don à sa femme d'une somme de trois mille livres par son Contrat de mariage; le mari décede laissant quatre enfans, la femme se remarie, trois de ses enfans du premier lit decedent du vivant de la mere, la mere décede ensuite laissant un enfant de son premier lit & deux enfans de son second lit. On demande si la mere heritiere mobiliaire de trois de ses enfans du premier lit qui étoient décedés, avoit droit du chef de ses trois enfans décedés, dans les choses qui lui avoient été données par son premier mari; ou si elle étoit tenue de réserver à l'enfant du premier lit qui étoit resté seul, la somme entiere de 3000 liv. à elle donnée par son premier mari.

61. La réponse est, que la proprieté des choses données n'est point transmise aux enfans du premier lit par le second mariage de leur mere, que la proprieté ne leur appartient pas de son vivant, mais que la proprieté est en suspens, & que la mere n'en peut jouir librement, que lorsque les enfans du premier lit sont tous décedés, & lorsqu'aucun d'eux vient à déceder du vivant de leur mere, il y a droit d'accroissement. Ce droit qu'avoit le décedé, accroit aux autres, *sunt conjuncti re & verbis*, ou plutôt on peut dire que la réserve ordonnée par le second chef de l'Edit des secondes Noces, est seulement en faveur des enfans qui se trouvent vivans au tems du décès de leur mere qui s'est remariée.

62. Il faut ensuite examiner de quels jours les enfans peuvent avoir hipoteque sur les biens de leur mere qui s'est remariée pour la restitution des dons & liberalités qu'elle a reçus de son premier mari. L'Edit des secondes Noces n'en dit rien. Il dit seulement qu'elle est tenue les réserver aux enfans communs d'entr'elle & son défunt mari. Mais il y a lieu de dire, que puisque par l'Edit on a voulu établir cette réserve, on a voulu en même-tems qu'elle eût son effet; or est-il qu'elle pourroit n'avoir pas d'effet, s'il n'y avoit une hipoteque légale pour la restitution des choses données, lorsqu'elles consistent en deniers ou effets mobiliers, car ils peuvent se consumer & ne se trouver plus en nature, particulierement un second mari qui les auroit en sa possession les pourroit dissiper; c'est pourquoi il seroit raisonnable de dire que l'hipoteque en doit être acquise de plein droit, du jour que la mere les a reçus. Et supposé que les choses données consistassent en immeubles, s'ils ont été vendus par la mere donataire avant son second

mariage, ou pendant le second mariage, les enfans les pourront vendiquer après le décès de leur mere, la prescription ne commencera à courir contre eux que du jour que leur mere qui s'est remariée sera décedée.

63. On pourra objecter que l'Edit des secondes Noces n'ordonne cette reserve qu'en cas que la veuve se remarie, que l'hypoteque en tout cas ne pourroit avoir lieu que du jour du second mariage, & non pas du jour qu'elle a reçû les dons & libéralités. Mais on répond que la mere donataire n'a reçû les dons & libéralité que sous la condition tacite de les reserver aux enfans de son premier lit, en cas qu'elle vienne à se remarier. C'est pourquoi venant à se remarier, l'hypoteque peut avoir son effet rétroactif, du jour qu'elle a reçû les dons & libéralités. Autrement une femme pourroit rendre la reserve ordonné par l'Edit des secondes Noces, entierement inutile par les dettes qu'elle pourroit contracter pendant sa viduité.

64. Pour ce qui est du Droit Romain, il y a pourvû, & attribue l'hypoteque aux enfans par la disposition expresse en la Loi *Hac edictali*, §. *Omnis*, *Cod. de secundis nuptiis* : cette Loi dit, que les biens de la mere sont obligés & hipotequés à la restitution des dons & liberalités qu'elle a de son premier mari, du jour qu'elle les a reçûs, & que si depuis elle avoit contracté des obligations & fait des dettes, les enfans seront payés préferablement à ceux qui auroient contracté posterieurement avec elle; *omnibus videlicet iisdem facultatibus, iis etiam quas habet habiturave est, tanquam si jure pignoris vel hipotecæ suppositæ sint super eadem ante nuptias donatione, vel rebus aliis ad eam ex mariti substantia devolutis, ex eodem die quo eædem res ad eam pervenerunt, liberis obligatis, ut si quis post traditas matri, vel detemptas ab ea res, si ita contigerit, contractum aliquem inierint, quæ si repetiis nuptiis copulaverit, in vindicandis iisdem suppositis rebus posteriores habeantur; qui ex eodem matrimonio procreati sunt, & nepotibus & neptibus, qui ex iisdem liberis geniti sunt sine dubio præponendis.* La même Loi dit ensuite, que si le mari ou la femme retenus par l'affection qu'ils ont pour leurs enfans ne se remarient pas, ils auront la libre disposition des choses données: comme en étant véritables proprietaires. *Sin verò liberorum suorum affectione servata pater materve ad alias nuptias migrare, noluerint, neque vir iis quæ de bonis uxoris ad se transeunt, neque mulier rebus quæ ex substantia mariti ad se pervenerunt prohibebuntur pro suo arbitio uti, vel eas vendere, aut quocumque jure vel modo alienare vel pignoris jure seu hipotecæ, si voluerint, obligare, utpote dominia earum.*

65. Il ne ſera pas mal-à-propos d'obſerver encore une choſe qui a lieu en Droit Romain en faveur des enfans du premier lit, contre les pere & mere qui ſe remarient; non-ſeulement les pere & mere qui ſe remarient ſont privés de la proprieté des dons & avantages qui leur ont été faits, mais ils ne ſuccedent point aux biens délaiſſés par leurs enfans, du moins quant à la proprieté; il y a une diſpoſition expreſſe en la Loi *Fœminæ*, §. *Illud*, *Cod. de ſecundis nuptiis. Illud etiam addimus huic legi, ut ſi aliquis ex iiſdem filiis quos ex priore matrimonio ſuſceptos eſſe conſtabit, forte deceſſerit, matre jam ſecundis nuptiis funeſtata, aliis etiam eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus id, quod per eamdem ſucceſſionem ab inteſtato vel ex teſtamento ſuæ poſteris mater videbitur conſecuta, in diem vitæ ſuæ pro ſibi dedita portione, ſolâ tantum poſſeſſione delatâ: omne, qui ſupererunt ex priore ſuſceptis matrimonio filiis, relinquat, nec ſuper iſtius modi facultatibus, teſtandi in quamlibet perſonam extraneam vel quidquam alienandi, habeat poteſtatem, &c.* Il eſt bien vrai que la Novelle 2. de l'Empereur Juſtinien corrige cette Loi, & dit que les pere & mere qui ſe remarient ſuccedent à leurs enfans, ſans être obligés de rendre aux autres enfans qui ſurvivent ce qu'ils ont recueilli de la ſucceſſion de leurs enfans prédecedés; mais la Novelle 22. du même Empereur, chapitre 46. a depuis corrigé la Novelle 2. Cet Empereur y fait quelque modification, & fait diſtinction entre ce qui eſt donné par le teſtament des enfans aux pere & mere, & ce qui eſt échû aux pere & mere de la ſucceſſion de leurs enfans *ab inteſtat*, & dit que ce qui eſt donné aux pere & mere par le teſtament de leurs enfans ne ſe perd pas par le ſecond mariage. A l'égard de ce qui échet aux pere & mere de la ſucceſſion de leurs enfans *ab inteſtat*, ſi le ſurvivant des pere & mere ſe remarie, il eſt obligé de rendre aux autres enfans du premier lit qui ſurvivent les effets qu'il a eu de la ſucceſſion de ſes enfans, qui leur étoient provenus du prédecedé des pere & mere. Cela eſt fondé ſur ce qu'on a dit que les enfans pouvant teſter au profit d'un étranger, il étoit raiſonnable qu'ils puſſent pareillement teſter au profit du ſurvivant de leurs pere & mere. Voici les termes de la Novelle 22. §. *Si igitur. Si igitur filius legitimè teſtatus fuerit & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam, quia ubique cuſtodire morientium volumus voluntates, & habeat quod dimiſſum eſt, aut datum & ſecundùm proprietatem, & ſecundùm uſum. Sicut enim licebat alicui extraneorum, & nihil hæredi ſecundæ nuptiæ mulieris, nocebant, ita & matri relinquens, ſive inſtitutionem, ſive legatum, rectè de-*

relinquat & dominium & usum, sive ex rebus quæ extrinsecus advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis : nihil hoc ex fratribus contradicere valentibus ; il y en a un Arrêt du Parlement de Paris.

66. L'Edit des secondes Noces qui a été fait pour le Pays Coutumier, ne parlant que des donations & liberalités, ne peut pas être étendu aux successions : par exemple, une mere est décedée laissant plusieurs enfans, l'un des enfans venant à déceder après la mere, le pere survivant étant heritier mobilier de l'enfant décedé, & succedant aux meubles qui étoient échûs à l'enfant de la succession de sa mere, le pere survivant qui se remarie, n'est pas tenu à cause de son second mariage, de reserver aux enfans de son premier lit les effets mobiliers, comme heritier mobilier d'un de ses enfans, non même ceux qui sont provenus de la mere décedée. Le pere survivant en a la proprieté pleine & entiere; il est seulement tenu de reserver à ses autres enfans du premier lit, les dons & liberalités qui lui ont été faits par leur mere prédecedée. L'Edit des secondes Noces, comme il a été dit, ne parle que des dons & liberalité, & ne doit pas être étendu aux successions; la question s'en est présentée en la Coutume d'Anjou, dans laquelle, comme en la plûpart des Coutumes du Royaume, les pere & mere sont heritiers mobiliers de leurs enfans. Un pere avoit succedé à l'un des enfans du premier lit, & s'étoit remarié ; les autres enfans du premier lit prétendoit que leur pere avoit perdu par son second mariage la proprieté des effets mobiliers ausquels il avoit succedé, comme heritier mobilier de leur frere décedé, qui provenoient de la succession de la mere ; ils disoient que l'Edit des secondes Noces étoit favorable, que sa disposition devoit s'étendre ès cas où il y avoit même raison, même faveur, & même cause. On disoit au contraire, qu'il n'y avoit point d'attention à faire, que l'Edit des secondes Noces parlant seulement des dons & liberalités, ne devoit pas être étendu aux successions. La question demandée aux Chambres, on jugea que l'Edit des secondes Noces ne devoit pas être étendu aux successions : cet Arrêt est rapporté par M. Louet, lettre N. nombre 8.

CHAP.

CHAPITRE V.

Obſervations ſur la derniere Partie de l'Edit des ſecondes Noces, qui dit, qu'on n'a pas entendu bailler aux femmes, plus grand pouvoir & plus grande liberté de donner & de diſpoſer de leurs biens, qu'il ne leur loiſt par les Coutumes des lieux, & qu'on n'y a pas dérogé, entant qu'elles reſtraignent plus ou autant les dons & liberalités des femmes qui ſe remarient.

SOMMAIRE.

1.

L'Edit des ſecondes Noces ne déroge point aux Coutumes, en ce qu'elles reſtraignent plus que l'Edit, le droit des perſonnes qui ſe remarient & le pouvoir de diſpoſer, ni au Droit Romain.

2.

Si en Pays Coutumier, on doit interpréter l'Edit des ſecondes Noces ſuivant le Droit Romain, pour les cas qui ſe trouvent décidés par le Droit Romain, & qui ne ſe trouvent pas decidés par l'Edit des ſecondes Noces.

3.

Si par l'Edit des ſecondes Noces on a dérogé aux Coutumes qui baillent aux perſonnes qui ſe remarient, plus grande liberté de donner & diſpoſer que l'Edit : la queſtion s'en eſt préſentée en la Coutume de Poitou.

4.

Fait de la queſtion.

5.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

6.

La même queſtion s'eſt préſentée en la Coutume d'Anjou, & l'Arrêt qui l'a jugée.

7.

Quelles raiſons on alléguoit au contraire.

8.

Si l'Edit des ſecondes Noces doit être obſervé dans les Coutumes qui ont été réformées depuis l'Edit, leſquelles donnent plus grande liberté de donner & de diſpoſer que l'Edit.

9.

Arrêt qui a jugé la queſtion.

10.

Si la Coutume du Maine, qui donne au ſurvivant des conjoints la joüiſſance des conquêts, même en cas qu'il ſe remarie, doit être obſervée purement & ſimplement,

ou si l'avantage que fait cette Coutume est sujet à réduction, suivant l'Edit des secondes Noces, fait depuis la redaction de cette Coutume.

II.

L'Edit des secondes Noces ne parle que des dons & libéralités, & ne doit pas être étendu aux autres dispositions des Coutumes.

1. IL y a plusieurs observations à faire sur cette derniere Partie de l'Edit des secondes Noces. Premierement, l'Edit des secondes Noces en disant, qu'on n'entend bailler aux femmes plus de pouvoir de donner & disposer, qu'il ne leur loist pas les Coutumes: cela comprend aussi le Droit Romain, pour les lieux & Provinces où il a force de Loi municipale. L'Edit des secondes Noces ne déroge point aux dispositions du Droit Romain, en ce qu'elles restraignent davantage le droit des personnes qui se remarient, & le pouvoir de donner & de disposer. Par exemple, le Droit Romain en la Loi *Faminæ*, *Cod. de secundis Nuptis*, & par la Loi cinquiéme, *Cod. ad Senat. Tertyll.* dit, que les biens qui ont appartenu au mari, & qui depuis sont échûs à aucuns de ses enfans qui sont décedés, & ausquels la mere a succedé, doivent être réservés aux autres enfans survivans, au cas que la mere se remarie. Ces deux Loix ayant été depuis abrogées par la Novelle 2. de Justinien, elles ont été rétablies par la Novelle 21. du même Empereur, Chapitre 46. pour les biens du pere échûs à la mere *ab intestat*; cet Empereur a ordonné que la propriété en seroit réservée aux enfans du premier lit survivans, en cas que la mere se remarie.

2. Ces Loix sont observées dans les Provinces où le Droit Romain a force de Loi. Mais on demande si en pays Coutumier on devoit interpréter l'Edit des secondes Noces suivant le Droit Romain, pour les cas qui se trouvoient décidés par le Droit Romain, & qui ne se trouvoient pas décidés par l'Edit des secondes Noces? la question s'en est présentée en la Coutume d'Anjou; on a demandé, si un pere, ayant survécu la mere, & ayant comme héritier mobilier d'un de ses enfans décedé depuis la mere, succedé aux meubles qui étoient échûs à l'enfant par le décès de sa mere; ce pere étant venu à se remarier, avoit perdu la propriété des meubles, s'il n'en avoit que l'usufruit, & s'il étoit obligé de les réserver aux autres enfans du premier lit? On disoit, que l'Edit des secondes n'ayant point parlé de ce cas, il falloit le régler suivant le Droit Romain, qu'il y avoit même raison, même cause, en faveur des enfans du premier lit. La question en ayant été

demandée aux Chambres, il y a eu Arrêt du septiéme Septembre 1603. par lequel fut jugé que le pere n'en avoit pas perdu la proprieté; que l'Edit des secondes Noces ayant seulement parlé de dons, liberalités & avantages, il ne falloit pas l'étendre aux successions; que la Préface de l'Edit démontroit assez, qu'on n'avoit pas eu intention de suivre entierement la disposition du Droit Romain.

3. Nous avons dit, que par l'Edit des secondes Noces, on n'a pas entendu bailler aux femmes plus de pouvoir de donner & disposer qu'il ne leur loist par les Coutumes. Mais on a demandé, si on a voulu par l'Edit des secondes Noces, déroger à celles qui baillent aux personnes qui se remarient, plus grande liberté de donner & disposer? La question s'en est présentée en la Coutume de Poitou, qui dit en l'Article 209. que le mari peut donner à sa femme, & la femme au mari, tant par donation mutuelle que simple, par testament ou autrement, tous ses meubles, acquêts & conquêts immeubles, & la tierce partie de ses propres à perpetuité, soit qu'il y ait enfans ou non; que toutefois où le survivant des conjoints se remarieroit, & qu'il eût enfans du mariage ou autre, en ce cas ledit don d'acquêts immeubles & tierce partie d'heritage, ne vaudra que par forme d'usufruit, &c.

4. Le fait de la question étoit, qu'une femme ayant deux enfans s'étoit remariée, & avoit donné à son second mari ce que la Coutume permettoit de donner; c'est-à-dire, tous les meubles & acquêts en pleine proprieté, & le tiers des propres heritages en usufruit. Les deux enfans du premier lit soutenoient, que le don de meubles devoit être réduit au tiers, suivant l'Edit des secondes Noces, qui ne permettoit de donner qu'autant que le moins prenant des enfans; qu'à l'égard des acquêts & propres, le second mari n'en devoit avoir que le tiers en usufruit seulement, & qu'il n'en devoit avoir la proprieté; la Coutume voulant en ce cas, que le don d'acquêts immeubles, & de la tierce partie des heritages propres, ne vaille que par forme d'usufruit; par la raison, que l'Edit des secondes Noces n'avoit point dérogé aux Coutumes, en ce qu'elles restraignent plus le pouvoir de donner, mais seulement en ce qu'elles donnent plus grand pouvoir.

5. Le second mari soutenoit au contraire, qu'il devoit avoir, ou ce que la Coutume permet de donner, c'est-à-dire, tous les meubles en pleine proprieté, les acquêts, & le tiers des propres en usufruit; ou qu'il devoit avoir ce que l'Edit des secondes Noces permet de

donner, qu'il devoit avoir autant que l'un des enfans du premier lit, c'est-à-dire le tiers de tout le bien, meubles, acquêts & propres, en pleine proprieté. Par l'Arrêt qui est intervenu le Mardi vingt-sixiéme Juin 1612. qui confirma une Sentence du Sénéchal de Poitou, le don fait au second mari fut réduit au tiers des meubles en proprieté, & au tiers des acquêts & propres en usufruit; lequel Arrêt est rapporté par Me. Julien Brodeau, en son Commentaire sur M. Loüet, lettre N. nombre troisiéme.

6. La même question s'est présentée en la Coutume d'Anjou, qui dit en l'Article 321. qu'il est permis aux conjoints, ayant enfans, de se donner le tiers des acquêts & conquêts, & propres en usufruit, & les meubles en proprieté. Le fait étoit, qu'une femme ayant enfans s'étoit remariée, & avoit donné à son second mari ce que la Coutume d'Anjou permet de donner. La femme étant décedée, le second mari demandoit tous les meubles en proprieté, & le tiers des acquêts & propres en usufruit, disant, que la proprieté des acquêts & propres qui demeuroit aux enfans, les indemnisoit de la perte qu'ils souffroient à l'égard des meubles qu'on pouvoit donner. Les enfans du premier lit soutenoient au contraire, que le don étoit réductible, suivant l'Edit des Noces; qu'elle ne devoit avoir ès meubles, qu'autant que le moins prenant des enfans en proprieté, l'Edit des secondes Noces ne permettant pas d'en disposer en plus avant : & à l'égard de la proprieté des acquêts & propres, qu'elle n'y pouvoit rien prétendre, la Coutume ne permettant pas en ce cas de disposer de la proprieté, mais seulement de l'usufruit. Par l'Arrêt qui est intervenu le quinziéme Juin 1628. les enfans du premier lit obtinrent leurs fins & conclusions; l'Arrêt est fondé sur ce qu'on a dit, que l'Edit des secondes Noces ne déroge pas aux Coutumes, en ce qu'elles restraignent plus la liberté de donner, mais qu'il y déroge, en ce qu'elles permettent de donner davantage.

7. La question ne laissoit pas de faire quelque difficulté, parce qu'on disoit, qu'il falloit suivre purement & simplement l'Edit des secondes Noces, qu'il falloit voir en quoi consistoient les biens de la femme qui avoit donné à son second mari, & ce que la Coutume permettoit de donner de meubles & immeubles, soit en proprieté, soit en usufruit, & en faire une estimation; & si l'estimation n'excedoit point la part de l'un des enfans en proprieté & usufruit, la donation devoit avoir son effet, suivant l'Edit des secondes Noces; qu'on ne devoit pas prendre les biens divisément, pour don-

ner ſeulement part dans la proprieté des meubles, & ne donner aucune part dans la proprieté des immeubles, mais ſeulement part dans l'uſufruit; qu'il falloit ſuivre l'Edit des ſecondes Noces purement & ſimplement, qui permet à la femme de donner à ſon ſecond mari des meubles, acquêts & propres, autant que le moins prenant de ſes enfans, en proprieté & uſufruit; mais par ces Arrêts on a paſſé par-deſſus cette objection.

8. Nous avons dit, que l'Edit des ſecondes Noces avoit tacitement dérogé aux Coutumes qui bailloient plus grande liberté de donner. Mais on demande ſi cela devoit avoir lieu dans les Coutumes qui ont été réformées depuis l'Edit? La queſtion s'en eſt préſentée en la Coutume de Peronne, Montdidier & Roye, qui a été réformée en 1567. ſept ans après que l'Edit des ſecondes Noces avoit été enregiſtré. Cette Coutume dit en l'Article 111. que par Teſtament mari & femme ſe peuvent donner l'un à l'autre, tout ainſi qu'étrangers pourroient faire; ſçavoir les meubles, acquêts & conquêts immeubles, & le quint de leurs propres féodaux, & le tiers des propres cenſuels, à la charge de payer par le donataire les dettes mobiliaires, & obſeques & funérailles du défunt, la légitime réſervée aux enfans. Dans cette Coutume une femme ayant enfans s'étant remariée, & ayant donné par ſon Teſtament à ſon ſecond mari, ce que la Coutume permet de donner, les enfans du premier lit après ſon décès conteſterent la donation faite par le Teſtament de leur mere, diſant, que leur mere s'étant remariée, il ne falloit pas conſiderer la Coutume, mais l'Edit des ſecondes Noces, & que la donation devoit être réduite ſuivant l'Edit des ſecondes Noces, à la part du moins prenant des enfans.

9. Le ſecond mari au contraire, diſoit, que la Coutume ayant été réformée depuis l'Edit des ſecondes Noces, il falloit ſuivre la Coutume, & non pas l'Edit des ſecondes Noces; par la raiſon que les dernieres Loix dérogent aux précedentes. Néanmoins fut jugé en infirmant la Sentence du Gouvernement de Roye du 20. Août 1676. que la diſpoſition faite par le Teſtament de la défunte, devoit être réduite ſuivant l'Edit des ſecondes Noces, par Arrêt rendu le Mardi matin 16. Décembre 1578. ſur les Concluſions de M. l'Avocat Général Briſſon. M^e^. Jean Papon fait mention de cet Arrêt, Livre 2. Titre 2. Arrêt 1. M^e^. Julien Brodeau en ſon Commentaire ſur M. Loüet, lettre N. nomb. 3. en fait auſſi mention. Il eſt auſſi rapporté par M^e^. Jean Chenu, premiere Centurie, Queſtion 66.

10. On peut encore rapporter sur cette matiere une autre question qui a été proposée dans la Coutume du Maine. Cette Coutume en l'Article 299. donne un grand avantage au survivant des conjoints, même en cas qu'il se remarie; cet Article dit, que le survivant des deux conjoints par mariage, qui ont fait acquêt des choses immeubles pendant leur mariage, pourvû qu'au tems du premier décedé ils soient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts, moitié en proprieté, & l'autre moitié en usufruit, dont le survivant se peut dire saisi & s'en complaindre, s'il y est troublé, & après le décès du survivant, iceux acquêts se départiront entre les heritiers du premier trépassé & les heritiers du survivant; & s'il advient que le survivant se remarie, en ce cas seront inventoriées les Lettres des acquêts, dont les heritiers auront le double, si bon leur semble. On a demandé en cette Coutume, qui n'a point été réformée depuis la rédaction qui en fut faite en 1508. si l'Edit & Ordonnance des secondes Noces survenue en 1560. peut empêcher que le survivant des conjoints qui se remarie, n'ait la joüissance de la part des enfans du premier lit, dans les conquêts de la premiere communauté pendant le second mariage, & si le second mari pourra profiter de cette joüissance, au préjudice des enfans du premier lit?

11. La réponse est, que l'Edit des secondes Noces a été fait pour empêcher les dons & libéralités, & pour restraindre le pouvoir de donner. L'Edit dit, que la femme convolant en secondes Noces, ne peut avantager son second mari de ses meubles, acquêts & propres, plus que l'un de ses enfans, & qu'elle ne pourra faire aucune part à son nouveau mari, des biens qui lui sont acquis par dons & libéralités de son défunt mari, & qu'elle les doit réserver aux enfans du premier lit. L'Edit des secondes Noces ne touche point aux autres droits qui sont établis & acquis aux conjoints purement & simplement par les dispositions des Coutumes. On a voulu seulement, à l'égard des Coutumes qui permettent aux personnes qui se remarient, de donner & disposer en plus avant que l'Edit des secondes Noces, les restraindre aux termes de l'Edit; on a voulu qu'ils n'eussent pas la liberté de donner à leur second conjoint, en plus avant qu'il ne leur est permis par l'Edit des secondes Noces. C'est pourquoi il y a nécessité de conclure, dans le cas proposé en la Coutume du Maine, que le survivant des conjoints qui se remarie, doit avoir la joüissance des conquêts de la premiere communauté, que l'Article 299. de la Coutume du Maine lui donne pendant sa vie? C'est un droit qui est établi

purement & ſimplement par cette Coutume, & qui eſt fondé ſur ce que les acquêts faits par les conjoints pendant leur mariage procedent de leur commune collaboration; c'eſt pourquoi il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume, & on ne peut pas dire que l'Edit des ſecondes Noces, qui parle ſeulement des dons & libéralités, y ait dérogé.

CHAPITRE VI.

Comment ſe doit entendre la ſeconde Partie de l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui parle des conquêts du premier mariage, & ſi cet Article qui prohibe d'en diſpoſer, doit être étendu aux autres Coutumes qui ne contiennent ſemblable diſpoſition; ou s'il y faut ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces, & pluſieurs queſtions ſur cetre Article.

SOMMAIRE.

1.

L'article 279. de la Coutume de Paris contient une diſpoſition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & veut que le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie n'en puiſſe diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit.

2.

Si l'article 279. de la Coutume de Paris ne parlant point des meubles, le ſurvivant des conjoints qui ſe remarie en peut diſpoſer librement dans cette Coutume, ou ſi les meubles ſont compris dans la prohibition comme les propres & acquêts.

3.

Si la Coutume de Paris ayant été réformée depuis l'Edit des ſecondes Noces, & l'article 279. ayant été ajouté à la Coutume, cet article qui contient prohibition au ſurvivant des pere & mere qui ſe remarie, de diſpoſer des conquêts de ſon premier mariage, eſt une extenſion à la prohibition de l'Edit des ſecondes Noces.

4.

Les réformateurs de la Coutume ont voulu faire cette extenſion, & ſur quoi cette extenſion eſt fondée.

5.

Si la prohibition introduite par l'article 279. de diſpoſer des conquêts du premier mariage, doit avoir lieu dans les autres Coutumes qui en diſpoſent.

6.

Comment se doit entendre l'article 279. qui dit, que la femme, quant aux conquêts faits avec ses précédens maris, n'en peut aucunement disposer au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere.

7. 8.

Si le survivant des pere & mere qui se remarie, peut disposer des conquêts du premier mariage au profit des enfans du second lit, en laissant aux enfans du premier lit leur légitime.

9.

Arrêt qui a jugé cette question.

10. 11. 12. 13. 14.

Si le survivant des pere & mere qui se remarie, peut disposer de sa part des conquêts du premier mariage au profit d'étrangers, les vendre & hypotequer, & comment se doit entendre l'article 279. de la Coutume de Paris.

15.

La question s'en est présentée.

16.

Moyens pour l'affirmative.

17.

Moyens pour la négative.

18. 19.

Résolution de la question.

20.

Si la même résolution doit avoir lieu, lorsque les enfans du premier lit renoncent à la succession de leur mere, & que les enfans du second lit l'acceptent.

21. 22.

Si lorsque tous les enfans, tant du premier que des seconds & subséquens lits, renoncent à la succession de leur mere, les enfans du premier lit peuvent prétendre la totalité des conquêts du premier mariage, & résolution de la question.

23.

Comment s'entendent les derniers termes de l'article 279. qui dit que si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, la femme qui s'est remariée, peut disposer des conquêts du premier mariage comme de sa chose.

24.

Si la disposition que la femme qui s'est remariée auroit fait des conquêts de la premiere communauté pendant son second ou autre subséquent mariage, qui est un tems prohibé, devient valable, quand dans la suite le second mariage vient à se dissoudre par le prédedés du second mari sans enfans.

25.

Si l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant la prohibition de disposer des conquêts de la premiere communauté, s'entend aussi-bien du mari qui se remarie que de la femme.

26.

Résolution de la question.

27.

Si la prohibition faite par l'article 279. de la Coutume de Paris à la femme qui passe en secondes Noces, de disposer de sa part des conquêts

quêts de la premiere communauté, au préjudice des enfans du premier lit, a lieu aussi pour ses heritages propres ameublis & réputés conquêts.

28.

L'ameublissement fait par le contrat de mariage des heritages propres des conjoints, n'est qu'un conquêt fictif & conventionel.

29.

Plusieurs articles dans la Coutume de Paris, autres que le 279. qui contiennent des dispositions desavantageuses aux secondes Noces.

1. NOUS avons à parler au présent Chapitre de l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui parle des secondes Noces; cet Article fut ajouté à la Coutume lorsqu'elle fut réformée en 1580. vingt ans après que l'Edit fut enregistré au Parlement; cet article contient une disposition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & veut que la femme qui convole en secondes Noces, n'en puisse disposer aucunement au préjudice des enfans du premier lit, en quoi la Coutume de Paris par cet article, a donné plus d'étendue à sa prohibition que l'Edit des secondes Noces: cet article porte que femme convolant en secondes ou autres Noces, ayant enfans, ne peut avantager son second ou subséquent mari, de ses propres & acquêts, plus que l'un de ses enfans; & quant aux conquêts faits avec ses précedens maris, elle n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & néanmoins succedent les enfans des subséquens mariages ausdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la succession de leur mere; comme aussi les enfans des précedens lits succedent pour leur part & portion aux conquêts faits pendant & constant les subséquens mariages: toutefois si le mariage étoit dissolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

2. Cet article 279. dans sa premiere partie, parlant des propres & acquêts seulement, & ne parlant point des meubles, on a demandé si une femme convolant en secondes Noces, pouvoit disposer dans la Coutume de Paris des meubles entierement & librement au profit de son second mari, ou si cet article se devoit réferer à l'Edit des secondes Noces; si elle en pouvoit avantager son second mari plus que l'un de ses enfans, conformément à l'Edit des secondes Noces: si la prohibition étoit de même pour les meubles que pour les propres & acquêts. La réponse est, que l'opinion commune a

toujours été, qu'en la Coutume de Paris les meubles ſont pareillement compris dans la prohibition, de même que les propres & acquêts; & la femme qui ſe remarie n'a pas plus de liberté de diſpoſer de ſes meubles, que de ſes propres & acquêts; elle n'en peut avantager ſon ſecond ou autre ſubſéquent mari, plus que l'un de ſes enfans. C'eſt une obmiſſion qui a été faite en l'article 279. de la Coutume de Paris, qu'on a ſuppléé par l'uſage, en ſuivant l'Edit des ſecondes Noces; on a préſumé que les Réformateurs de la Coutume de Paris n'ont pas eu intention de donner pleine liberté aux perſonnes qui ſe remarient de diſpoſer entierement de leurs meubles. En effet, il pourroit arriver que la perſonne qui ſe remarieroit auroit tout ſon bien, ou la meilleure partie, en effets mobiliers; c'eſt pourquoi il y a néceſſité de dire, que les meubles ſont cenſés compris dans la prohibition de l'article 279. de la Coutume de Paris, comme les propres & acquêts, & qu'on doit ſuivre en cela l'Edit des ſecondes Noces.

3. En ſecond lieu, on a demandé, ſi la Coutume de Paris ayant été réformée depuis l'Edit des ſecondes Noces, & l'article 279. y ayant été ajouté, cet article étoit une augmentation à l'Edit des ſecondes Noces, en ce que cet article contient en ſa ſeconde partie une prohibition à la femme qui ſe remarie, de diſpoſer des acquêts de ſon premier mariage, ou s'il falloit ſuivre l'Edit des ſecondes Noces purement & ſimplement. Aucuns diſent que l'Edit des ſecondes Noces étoit une Loi générale, qui avoit été faite pour le Pays Coutumier: que lors de la réformation qui a été faite de la Coutume de Paris en 1580. on n'a point eu d'autre intention que de ſuivre l'Edit, & de s'y conformer; qu'on a pas voulu ajouter à la Coutume plus grande prohibition que celle qui eſt portée par l'Edit, c'eſt-à-dire, que la femme qui ſe remarie ayant enfans, ne peut avantager ſon ſecond mari de ſes meubles, acquêts, conquêts & propres, plus que l'un de ſes enfans, conformément à l'Edit des ſecondes Noces.

4. Néanmoins par les termes de l'article 279. de la Coutume de Paris, il paroît que les Réformateurs de la Coutume de Paris ont voulu faire une diſpoſition particuliere à l'égard des conquêts du premier mariage, & reſtraindre le pouvoir d'en diſpoſer, ce que n'avoit pas fait l'Edit des ſecondes Noces. Ils ont voulu que la femme qui convole en ſecondes Noces, ne pût diſpoſer aucunement des conquêts qu'elle avoit fait avec ſon premier mari, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pouvoient amen-

der de leur mere. Cet article n'eſt pas ſans quelque fondement. Les Réformateurs de la Coutume ont conſideré, que les conquêts du premier mariage proviennent de la collaboration, du ménage & de l'œconomie des deux conjoints , & que l'un des deux conjoints venant à déceder, il ne falloit pas laiſſer au ſurvivant qui a des enfans, & qui ſe remarie, la liberté d'en diſpoſer comme de ſes autres biens. Voilà ce qui a pû ſervir de fondement à cet article 279. qui fut ajouté à la Coutume de Paris, lorſqu'elle fut réformée en 1580. & qui doit avoir ſon exécution dans l'étendue de la Prevôté & Vicomté de Paris.

5. En troiſiéme lieu, on a demandé, ſi cette prohibition de diſpoſer, introduite par l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant les conquêts du premier mariage, devoit avoir lieu dans les autres Coutumes qui n'en diſpoſent? Aucuns diſoient, que puiſque par la Coutume de Paris, réformée depuis l'Edit, on avoit jugé raiſonnable que les perſonnes qui ſe remarient ne puiſſent diſpoſer de leur part des conquêts, cela devoit auſſi être ſuivi dans les autres Coutumes. Mais on a dit que l'article 279. de la Coutume de Paris n'a pas été ajouté pour interpréter l'Edit des ſecondes Noces; mais il a été ajouté par les Réformateurs de la Coutume par un droit nouveau, lequel par conſéquent eſt particulier pour la Prevôté & Vicomté de Paris, & doit être renfermé dans ſon territoire : c'eſt pourquoi cet article 279. ne doit pas être ſuivi dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune diſpoſition; on y doit ſuivre purement & ſimplement l'Edit des ſecondes Noces. C'eſt un des chefs jugés par un Arrêt rendu en la quatriéme des Enquêtes, au rapport de M. Meraut, entre Guillaume Berenger donataire d'Anne Peaucelier ſa femme, auparavant veuve de Jacques Labé, Subſtitut de M. le Procureur Général aux Eaux & Forêts du Comté de Clermont en Beauvoiſis, & Marie Labé, & Louis Boſquillon, Parties plaidantes.

6. En quatriéme lieu, on demande comment ſe doit entendre cet article 279. de la Coutume de Paris, qui dit, que la femme quant aux conquêts faits avec ſes précedens maris, n'en peut aucunement diſpoſer au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere. Tous conviennent qu'elle n'en peut aucunement diſpoſer au profit de ſon ſecond mari, ni lui en donner aucune part, qu'elle peut ſeulement lui donner de ſes meubles, & acquêts & propres, autant que le moins prenant de ſes enfans; mais à l'égard des conquêts qu'elle a faits avec ſon

premier mari, elle n'en peut donner chose quelconque à son second mari.

7. Il faut passer à une autre question. On demande si une femme qui se remarie pouvoit disposer des conquêts du premier mariage au profit des enfans du second lit, en réduisant les enfans du premier lit à leur légitime? D'un côté on dit, que l'article 279. a été ajouté pour empêcher seulement que la femme n'en pût disposer au profit de son second mari; mais qu'il n'a pas été ajouté pour empêcher qu'elle n'en pût disposer entre ses enfans des premier & second lits; avantager les uns, & réduire les autres à leur légitime: que les pere & doivent avoir la liberté de disposer de leurs biens entre leurs enfans, & avantager les uns qui auroient mérité leur bienveillance, plus que les autres qui ne l'auroient pas méritée, afin d'exciter l'émulation de leurs enfans, & les entretenir dans l'obéïssance & le respect. Que par les articles 303. & 307. de la même Coutume de Paris, il est permis aux pere & mere d'avantager leurs enfans l'un plus que l'autre, la légitime réservée aux enfans; que si l'intention de la Coutume de Paris avoit été de comprendre dans la prohibition les enfans du second lit, on n'auroit pas manqué d'en faire mention expresse; qu'on ne devoit pas étendre l'article 279. au-delà de ses termes.

8. On dit au contraire, que le véritable sens de l'article 279. suivant les termes ausquels il est conçû, est que la femme qui se remarie, ne puisse disposer des conquêts de son premier mariage au profit des enfans du second lit, au préjudice des enfans du premier lit: que l'article 279. porte expressément que les enfans du premier lit doivent avoir leurs parts & portions dans les conquêts avec les enfans du second lit, également venans à la succession de leur mere.

9. Cette question s'étant présentée, elle a été jugée par un Arrêt du dix-huitiéme Juillet 1643. Le fait étoit, que Catherine Cothereau avoit contracté un premier mariage dont elle avoit des enfans: son mari étant décedé, elle passa en secondes Noces avec Jacques Parques Notaire au Châtelet de Paris, dont elle eut aussi des enfans. Elle donna aux enfans de son second lit les conquêts qu'elle avoit faits avec son premier mari, qui étoient considérables. Les enfans du premier lit contestoient sa disposition, disant, que leur mere n'avoit pas pû, à l'égard des conquêts qu'elle avoit faits avec leur pere, en avantager les enfans du second lit, au préjudice des parts & portions que les enfans du premier lit y devoient avoir; que les enfans du premier lit devoient succeder à ces conquêts, & les par-

tager avec les enfans du ſecond lit, également venans à la ſucceſſion de leur mere. Les enfans du ſecond lit ſoutenoient au contraire, que les enfans du premier lit ayant plus que leur légitime, par la diſpoſition qui avoit été faite par la mere entre ſes enfans, ils n'avoient pas lieu de ſe plaindre; que cela eſt permis par l'article 307. de la Coutume de Paris, qui porte que les enfans qui veulent ſe tenir à leur don, faire le peuvent, en s'abſtenant de l'heredité, la légitime réſervée aux autres enfans.

10. Le Prevôt de Paris déclara le legs fait par Catherine Cothereau, de tous ſes conquêts par elle faits avec ſon premier mari aux enfans de ſon ſecond lit, nul & de nul effet; & ordonna que les enfans du premier lit y auroient chacun leur part & portion avec les enfans du ſecond lit, ſuivant l'article 279. de la Coutume de Paris. Les enfans du ſecond lit en ayant interjetté appel, la Sentence fut confirmée. Cet Arrêt eſt rapporté par M^e^. Jean du Freſne en ſon Journal des Audiences, Liv. 4. Chap. 8.

11. Nous avons dit que la femme qui s'eſt remariée, ne peut diſpoſer au profit des enfans du ſecond lit, des conquêts faits avec ſon premier mari, au préjudice des parts & portions dont les enfans du premier lit doivent amender, venans à la ſucceſſion de leur mere. Mais on demande, ſi elle en peut diſpoſer librement au profit d'autres perſonnes, ſi elle les peut vendre, ſi elle les peut obliger & hypotéquer à ſes créanciers, ou ſi elle n'en eſt que ſimple uſufruitiere? Il y a une grande difficulté pour l'interprétation de cet article 279. qui ne s'eſt pas aſſez expliqué, & qui a quelque ambiguité; il faut examiner les termes auſquels il eſt conçû. Il porte, quant aux conquêts faits par la femme avec ſes précedens maris, qu'elle n'en peut diſpoſer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere; & néanmoins que les enfans des ſubſéquens mariages ſuccedent auſdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la ſucceſſion de leur mere; comme auſſi que les enfans des précedens lits ſuccedent pour leur parts & portions aux conquêts faits pendant & conſtant les ſubſéquens mariages: toutefois ſi le mariage eſt diſſolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, elle en peut diſpoſer comme de ſa choſe.

12. Aucuns induiſent des termes de cet article, qu'on a voulu ſeulement empêcher la femme qui ſe remarie, de diſpoſer des conquêts faits pendant le premier mariage au profit de ſon ſecond mari, ou des enfans du ſecond lit, au préjudice des parts & portions

dont les enfans du premier mariage pourroient amender, venans à la succession de leur mere; mais qu'on n'a pas voulu l'empêcher d'en disposer au profit d'autres personnes, de les vendre, & encore moins de les obliger & hypotequer à ses créanciers. En un mot, que le second mariage de la femme ne lui fait pas perdre la proprieté desdits conquêts; que l'article 279 n'en dit rien; que cet article qui est exorbitant du droit commun, doit être plutôt restraint qu'étendu. On ajoute qu'il faut faire grande différence entre les biens que la femme qui s'est mariée a par don & libéralité de son premier mari, & les conquêts qu'elle fait avec son premier mari. A l'égard des dons & avantages qu'elle a reçûs de son premier mari, elle n'en est pas propriétaire incommutable, elle n'en est propriétaire que sous condition; sçavoir est, au cas qu'elle ne se remarie pas; de sorte que n'ayant pas accompli la condition, & s'étant remariée, elle est censée n'en avoir eu que l'usufruit.

13. Mais autre chose est, dit-on, des conquêts que la femme a faits avec son premier mari; c'est un bien qui appartient à la femme de son chef, qu'elle ne tient point de la libéralité de son mari, elle en est véritable propriétaire; on n'a pas voulu la dépoüiller par l'article 279. de la Coutume de Paris, de la proprieté des conquêts qu'elle a faits avec son premier mari; on a voulu seulement empêcher qu'elle n'en pût disposer au profit de son second mari, & des enfans du second lit, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; mais on n'a pas voulu empêcher d'en disposer au profit d'autres personnes, de les vendre, obliger & hypotéquer.

14. D'autres disent, que l'article 279. de la Coutume de Paris étant conçû en termes généraux, sa prohibition regarde toutes sortes de personnes; que cet article dit, qu'elle n'en peut diposer aucunement. De ce sentiment est M^e. Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chapitre 21. nombre 347. & suivans, où il est dit, que la part de la femme dans les conquêts de son premier mariage, est tellement conservée aux enfans de son premier mariage, que non-seulement il est défendu à la femme, passant à de nouvelles Noces, d'en donner aucune part à son second mari, mais aussi d'en disposer aucunement par vendition, constitution de rente, ou autrement, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere: tellement, dit-il, que si la femme n'a enfans que de son premier mariage, & non des subséquens, les enfans renonçant à la succession de leur mere, ont droit de faire

casser en vertu de la Coutume, l'aliénation qui auroit été faite par leur mere pendant son second mariage, des conquêts faits avec son premier mari, ou les hypoteques qui auroient été créées par leur mere sur ces conquêts, lesquels doivent être adjugés aux enfans en pleine proprieté, sans qu'ils soient tenus rendre le prix reçû par leur mere, & sans qu'ils soient tenus des dettes par elle créées.

15. La Coutume d'Orleans qui fut réformée en 1683, trois ans après celle de Paris, contient même disposition en l'Article 203 que celle de Paris en l'Article 279; il y a seulement quelques termes qu'on y a ajouté pour servir d'explication, mais qui néanmoins semblent ne dire davantage. Cet Article 203 de la Coutume d'Orleans porte, que femme qui se marie en secondes ou autres noces, ayant enfans, ne peut avantager son second ou autre subsequent mari, de ses propres & acquêts, plus que l'un de ses enfans de son premier, second, ou autre subséquent mariage, pourroit prendre en sa succession après son decès; & quant aux conquêts faits avec ses précedens maris, elle n'en peut aucunement avantager son second ou autre mari; toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere: & néanmoins succedent les enfans des subséquens mariages ausdits conquêts, avec les enfans des mariages précedens, également venans à la succession de leur mere; comme aussi les enfans des précedens lits succedent pour leurs parts & portions aux conquêts faits pendant les subsequens mariages: toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du premier mariage décedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

16. La question, si la femme qui s'est remariée, peut obliger & hypotequer les conquêts faits avec son premier mari, s'est présentée en la Coutume de Paris. En voici le fait: Une femme avoit contracté mariage dont elle avoit des enfans; après le decès de son mari, elle contracta un second mariage dont elle avoit aussi des enfans; elle avoit partagé avec ses enfans de son premier lit, les conquêts de sa premiere communauté, qui consistoient en rentes constituées. Le second mari étant décedé, les enfans du premier lit firent une saisie & arrêt entre les mains des débiteurs des rentes constituées, pour empêcher que leur mere pût recevoir le rachat des rentes à leur préjudice; & pour fondement de leur saisie, ils alléguoient l'Article 279 de la Coutume de Paris, qui dit que la femme qui s'est remariée, ne peut disposer aucunement des conquêts faits avec ses

précedens maris, au préjudice des portions dont les enfans des premiers mariages pourroient amender de leur mere. Les enfans du premier lit disoient, qu'ils avoient grand interêt d'empêcher que leur mere ne reçût le rachat des rentes constituées, qui étoient conquêts de sa premiere communauté, qu'elle pourroit consommer & dissiper les deniers du rachat si elle les recevoit.

17. La mere au contraire disoit, que la saisie étoit injurieuse, tortionnaire & déraisonnable; qu'elle ne devoit rien à ses enfans; que les rentes dont il s'agissoit étoient à la vérité conquêts de sa premiere communauté, qui lui étoient échûs par le partage qui avoit été fait de sa premiere communauté, avec ses enfans du premier lit, mais qu'elle en est véritable propriétaire, & qu'elle a droit de recevoir le remboursement de ses rentes, lorsque les débiteurs voudront bien se libérer; que les enfans n'ont rien à prétendre dans son bien de son vivant, qu'ils doivent attendre sa mort; qu'elle peut disposer de ses conquêts, que ses enfans n'y ont aucun droit de son vivant. Cela, disoit-elle, est si véritable, que si ses enfans du premier lit viennent à déceder devant elle, la disposition qu'elle en auroit faite devoit avoir son effet. Cette contestation s'étant formée dans un arbitrage, l'Avocat qui fut convenu pour tiers, fut d'avis, après en avoir conferé à quelques-uns de ses anciens, de donner main-levée à la mere, des arrérages des rentes seulement, & que la saisie tiendroit sur le fonds.

18. Si cette opinion est suivie, on dira que les enfans du premier lit ont un droit de proprieté dans les conquêts qui sont échûs à la mere par le partage de la communauté qui étoit entr'elle & son premier mari prédecedé; qu'ils y ont leurs parts encore qu'ils renoncent à la succession de leur mere; & que si la mere avoit vendu sa part des conquêts, ils en peuvent évincer les Acquéreurs. D'autres ne sont pas de cet avis, & disent, que l'intention de l'article 279. n'a pas été de donner aux enfans du premier lit, droit de proprieté dans les conquêts échûs à leur mere de la communauté de son premier mariage, du vivant de leur mere; que les enfans du premier lit n'y ont droit, qu'en cas que les conquêts se trouvent encore lors du décès de la mere, parmi ses biens & dans sa succession, & que les enfans du premier lit soient ses heritiers; que cela s'entend assez par ces termes, *dont ils doivent amender de leur mere*, qu'ils n'en doivent amender qu'après le décès de leur mere en qualité de ses heritiers, que cela paroît encore & est expliqué par les termes suivans du même article: *& néanmoins succedent les enfans des subséquens mariages ausdits conquêts*,

conquêts, avec les enfans des précedens mariages, également venans à la succession de leur mere, que la Coutume de Paris a voulu par les termes de cet Article, que les enfans du premier lit fussent heritiers de leur mere.

19. Pour résoudre la difficulté, & sçavoir quelle résolution on doit prendre, il faut observer que l'article 279. de la Coutume de Paris contient plusieurs chefs: il y a le chef qui parle des conquêts. A l'égard des enfans du premier lit, il dit: *Et quant aux conquêts faits avec les précedens maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des parts & portions, dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere*; cela est général & se doit entendre, soit que les enfans du premier lit soient heritiers de leur mere, soit qu'ils renoncent à sa succession: la Coutume a voulu par l'article 279. que les femmes qui se remarient, réservassent aux enfans du premier lit les conquêts qu'ils ont faits avec leurs précedens maris, aussi-bien que les dons & libéralités qui leur ont été faits par leurs précedens maris; il y a seulement cette différence à faire, entre les dons & libéralités, & les conquêts, qu'à l'égard des dons & libéralités, elles sont tenues de les réserver entierement aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels les biens donnés leur sont avenus, les enfans du second lit n'y ont aucune part; mais à l'égard des conquêts, les enfans du premier lit y ont seulement leurs parts & portions avec les enfans du second lit, la mere ne peut disposer des conquêts au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages peuvent amender de leur mere, lesquelles parts & portions se réglent par le nombre des enfans qu'elle a au tems de son décès.

21. Si les enfans du premier lit n'avoient droit dans les conquêts, & n'y pouvoient rien prétendre qu'en qualité d'heritiers, la mere qui se seroit remariée pourroit en disposer, & les obliger & hypotéquer, & pourroit ainsi rendre la disposition de la Coutume inutile, ce qui ne peut pas être dit, les termes de la Coutume y résistent; la Coutume par l'article 279. dit expressément, que la femme qui convole en secondes Noces, quant aux conquêts faits avec ses précedens maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; ainsi la Coutume a voulu donner ce droit aux enfans du premier lit, encore qu'ils ne fussent pas ses heritiers, & qu'ils renonçassent à sa succession.

21. La même résolution doit avoir lieu, encore que les enfans du second lit acceptent la succession de leur mere, & se portent ses heritiers. Les enfans du premier lit qui renoncent à la succession, ne laisseront pas même, en ce cas, d'avoir leurs parts & portions dans les conquêts du premier mariage, nonobstant leur renonciation ; & les enfans du second lit, quoiqu'il n'y ait qu'eux qui acceptent la succession de leur mere, n'y auront que leurs parts & portions, qui se réglent, comme il a été dit, par le nombre des enfans.

21. Mais on a demandé lorsque tous les enfans, tant des premier que des second & subséquens lits, renoncent à la succession de leur mere, si les enfans du premier lit pourront prétendre la totalité des conquêts, s'ils pourront en évincer les acquéreurs pour la totalité, attendu que les enfans du second lit renonçant à la succession de leur mere n'y peuvent rien prétendre ; ou si les enfans du premier lit pourront evincer les acquéreurs des conquêts seulement pour leurs parts & portions dont ils devoient amender de leur mere, eu égard au nombre de tous les enfans des premier, second & subséquens lits.

22. La réponse est, que les enfans du premier lit ne peuvent, dans le cas proposé, pretendre la totalité des conquêts, mais seulement leurs parts & portions, eu égard au nombre de tous les enfans des premier, second & subséquens lits. Ils ne peuvent faire révoquer les aliénations que la mere auroit faites des conquêts de la premiere communauté, que pour les parts & portions qu'ils avoient droit d'y prétendre, eu égard au nombre de tous les enfans qui ont survécu la mere : l'article 279. dit, que la femme qui se remarie, ne peut disposer des conquêts faits avec ses précedens maris, au préjudice des portions dont les enfans du premier mariage pourroient amender de leur mere ; cet article ne dit pas qu'elle ne puisse disposer des portions qui pourroient appartenir aux enfans de son second lit dans les conquêts de la premiere communauté ; c'est pourquoi elle a pû obliger, hypotéquer & aliéner les conquêts du premier mariage, pour les parts & portions qui auroient pû appartenir aux enfans du second lit, s'ils avoient été heritiers de leur mere ; la prohibition de l'article 279. est seulement à l'égard des parts & portions que les enfans du premier lit y peuvent prétendre ; les enfans du second lit, soit qu'ils renoncent à la succession de leur mere, soit qu'ils l'acceptent, ne peuvent empêcher que les hypotéques créées par leur mere sur les conquêts de la premiere commu-

nauté, ou les aliénations qu'elle en auroit faites, n'ayent leur effet à leur égard.

23. Il y a encore une observation à faire sur les derniers termes de cet article 279. cet article dit que si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent mariage décedent, la femme qui s'est remariée peut disposer des conquêts comme de sa chose. Cet article n'est pas encore en cela bien expliqué : il semble, suivant les termes de cet article, que la prohibition d'en disposer ne dureroit que pendant le second mariage; & qu'après le décès du second mari, la femme en auroit la libre disposition, quoiqu'il y eût des enfans du second lit. Néanmoins quoique le mariage soit dissolu par la mort du second mari, s'il y a des enfans du premier mariage qui survivent la mere, elle n'en peut pas disposer au profit des enfans de son second lit, au préjudice des parts & portions dont les enfans de son premier mariage pourroient amender de leur mere. Mais lorsque son second mari est décedé sans enfans, ou que s'il a eu des enfans ils soient pareillement décedés, elle pourra en ce cas disposer des conquêts du premier mariage librement comme de sa chose.

23. Il reste une autre difficulté, pour sçavoir si la disposition que la femme qui s'est remariée auroit faite des conquêts de sa premiere communauté pendant son second ou autre subséquent mariage, qui est un tems prohibé, devient valable, lorsque le mariage est dissolu par le prédecès du second mari sans enfans; & si les enfans du premier lit venant à renoncer à la succession de leur mere, peuvent prétendre les conquêts de la premiere communauté, sans être tenus des obligations & hypoteques qui avoient été créées par leur mere pendant son second mariage; & si leur mere les ayant aliénés pendant son second mariage, ils en peuvent évincer les acquéreurs. Aucuns disent, lorsque le second mariage est dissolu par le prédecès du second mari sans enfans, qu'il n'y a plus d'obstacle qui empêche que la disposition faite par la mere des conquêts de sa premiere communauté ne soit valable, que sa disposition doit avoir son effet. La question peut recevoir quelque difficulté; néanmoins la plus commune opinion est, que la disposition qui a été faite pendant le second mariage, qui est un tems prohibé, est nulle, & qu'elle ne devient point valable par le prédecès du second mari sans enfans: *quod ab initio nullum est, tractu temporis non convalescit.* En effet, il semble que ce soit l'intention de l'article 279. cet article dit, que la femme, quant aux conquêts faits avec ses précedens ma-

ris, elle n'en peut aucunement disposer au profit des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere; toutefois qu'elle en peut disposer comme de sa chose, si le mariage est dissolu, ou que les enfans du précedent lit décedent. Ainsi la disposition que la mere auroit faite des conquêts de la premiere communauté dans un tems prohibé seroit nulle, quoique le second mari vienne à la prédeceder sans enfans. De cet avis est Me. Jean Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chap. 21. nomb. 348. où il dit, que si la femme n'a enfans que de son premier mariage, & non des subséquens, les enfans du premier mariage renonçant à la succession de leur mere, feront casser en vertu de la Coutume les aliénations qui auroient été faites par leur mere pendant le second mariage, des conquêts qui lui étoient échûs par le partage de sa premiere communauté; comme aussi les hypoteques & obligations qui auroient pû par elle être créées pendant son second mariage. Cette opinion me semble bien fondée; la raison est, que l'aliénation ayant été faite, ou les dettes ayant été contractées pendant le second mariage, il y a lieu de dire, que c'est par le fait du second mari qui a voulu nuire & faire préjudice aux enfans du premier lit. Autre chose seroit, si les enfans du premier mariage se portoient heritiers de leur mere; car en ce cas, ils seroient tenus de ses faits & promesses.

26. Il faut passer à une autre question : on a demandé si l'article 279. de la Coutume de Paris, touchant les conquêts de la premiere communauté, qui ne parle que de la femme qui s'est remariée, s'entend aussi du mari qui convole en secondes Noces; & si la prohibition faite par cet article à la femme qui se remarie, d'en disposer aucunement pendant son second ou autre subséquent mariage, au préjudice des parts & portions dont les enfans des premiers mariages doivent amender de leur mere, doit aussi avoir lieu à l'égard du mari qui s'est remarié? Aucuns ont dit, que le mari a la liberté de disposer des conquêts de son premier mariage, comme de ses autres biens, & que les conquêts, de même que ses autres biens, sont chargés des hypoteques qu'il a contractées envers sa seconde femme pour la restitution de sa dot, & pour ses autres conventions, qu'il en peut aussi disposer pendant son second mariage au profit d'autres personnes. On ajoute, qu'il faut faire grande différence entre le mari & la femme, touchant les biens de la

communauté ; que les conquêts & autres effets de la communauté procedent ordinairement du travail & de l'induſtrie du mari ; que le mari eſt chef & maître de la communauté, mais que la femme n'y a pas le même droit ; qu'il eſt bien vrai qu'elle eſt en communauté avec ſon mari, & qu'elle partage avec le mari le bien de la communauté ; mais que le mari doit être autrement conſideré que la femme à cet égard. De cette opinion eſt Me. Jean Bacquet en ſon Traité des Droits de Juſtice, Chap. 21. nomb. 350. où il eſt dit, que communément on tient que le pere paſſant à de nouvelles Noces, ne peut donner à ſa ſeconde femme davantage de ſes conquêts, que de ſes propres & acquêts ; mais que pendant ſon ſecond mariage il les peut aliéner & hypotequer, au préjudice des enfans de ſon premier mariage, pendant lequel les conquêts ont été faits, pourvû que l'aliénation ne ſoit faite pour avantager ſa ſeconde femme ; parce que, dit-il, le mari eſt vraiement maître & ſeigneur des conquêts qui lui ſont échûs de ſa premiere communauté, leſquels il a acquis par ſon induſtrie & labeur, & que la Coutume de Paris en l'article 279. ne fait mention que de la femme, & non du mari.

27. Mais cette opinion n'eſt pas ſuivie ; l'article 279. qui ne parle que de la femme, comprend particulierement le mari, touchant la prohibition de diſpoſer des conquêts du premier mariage. En effet, dans la premiere partie de l'article qui prohibe à la femme qui ſe remarie, de donner de ſes propres & acquêts à ſon ſecond mari, plus qu'à l'un de ſes enfans, il n'y eſt parlé que de la femme ; de même dans l'Edit des ſecondes Noces, il n'y eſt parlé que de la femme ; néanmoins perſonne ne doute que la prohibition ne ſoit égale pour le mari comme pour la femme. La raiſon eſt, que les ſecondes Noces ne ſont pas moins odieuſes pour les hommes que pour les femmes ; les enfans du premier lit, en faveur deſquels la prohibition eſt faite, ne ſont pas moins favorables lorſque leur pere ſe remarie, que lorſque c'eſt la mere qui ſe remarie. On doit dire même choſe touchant la ſeconde partie de l'article qui parle des conquêts, la prohibition doit être égale pour le mari comme pour la femme, & c'eſt un des chefs jugés par l'Arrêt rendu en la Cinquiéme des Enquêtes, au Rapport de M. le Boultz, le dixiéme Juillet mil ſix cent cinquante-ſix, ci-devant rapporté ſur le premier chef de l'Edit des ſecondes Noces, entre la veuve de M. Poitevin, Premier Préſident en la Cour des Monnoyes, & les enfans de ſon premier lit. M. Poitevin avoit

fait de grands avantages à sa seconde femme, laquelle prétendit après le décès de son mari, que dans les biens dans lesquels elle devoit avoir autant que le moins prenant des enfans, il y falloit comprendre les conquêts de la premiere communauté ; qu'à la vérité, l'article 279. disoit, que la femme qui passoit à de secondes Noces, n'en pouvoit disposer aucunement au préjudice des portions, dont les enfans du premier mariage pouvoient amender de leur mere ; mais que cela ne pouvoit pas être dit du mari qui se remarioit, lequel devoit avoir la liberté de disposer des conquêts de sa premiere communauté, comme de ses autres biens : cela fut jugé à l'avantage des enfans du premier lit, contre la veuve. On ordonna que pour régler la part que devoit avoir la veuve de M. Poitevin dans ses biens, pareille à celle de l'un des enfans le moins prenant, les conquêts faits par M. Poitevin pendant sa premiere communauté, n'y seroient pas compris, mais qu'ils seroient partagés entre les enfans des premier & second lits seulement ; que la veuve n'y avoit aucune part, qu'elle y auroit seulement son doüaire coutumier, suivant l'Article 253. de la Coutume de Paris.

28. Reste de sçavoir, si la prohibition faite par l'article 279. de la Coutume de Paris, à la femme qui a des enfans de son premier lit, de disposer aucunement pendant son second mariage, des conquêts de sa premiere communauté, au préjudice de ses enfans du premier lit, peut aussi avoir lieu pour ses heritages propres, ameublis & réputés conquêts par le Contrat de son second mariage. Par exemple, une partie des heritages propres de la femme, avoit été ameubli par son Contrat de mariage, pour entrer en commmunauté, parce qu'elle n'avoit pas d'effets mobiliers ; son mari décede laissant des enfans, elle accepte la communauté : moitié de l'heritage qui a été ameubli & réputé conquêt, lui appartient à cause de la communauté, & l'autre moitié appartient à ses enfans heritiers de leur pere ; elle convole en secondes Noces : On demande si pendant son second mariage, elle ne pourra disposer aucunement de sa part dans l'heritage par elle ameubli par le Contrat de son premier mariage, qui est réputé conquêt de sa premiere communauté, par le moyen de l'ameublissement ?

29. La réponse est, que l'ameublissement qui a été fait de

l'heritage propre de la femme, n'eſt qu'une fiction ; l'heritage avoit été ameubli ſeulement pour le faire entrer en la communauté ; c'eſt tout l'effet qu'on donne à l'ameubliſſement : hors ce cas, c'eſt-à-dire, après partage fait de la communauté, ce qui eſt échû à la femme de l'heritage ameubli par le partage, doit être conſideré ſuivant ſa véritable nature, c'eſt-à-dire, ſuivant la nature qu'il avoit avant la convention d'ameubliſſement ; ce n'eſt point un véritable conquêt, c'eſt un conquêt fictif & conventionel : C'eſt pourquoi la prohibition portée par l'article 279. à l'égard des conquêts de la premiere communauté, ne peut avoir lieu à l'égard de la moitié qui appartient à la femme, de ſon heritage propre qui avoit été ameubli, à cauſe de la communauté ; il ne faut plus conſiderer la fiction, mais il faut conſiderer que c'eſt un heritage qui étoit propre de la femme, la fiction n'a effet que dans le cas pour lequel elle a été faite. La diſpoſition de l'article de 279. qui parle des conquêts du premier mariage, eſt exhorbitante du Droit commun, il ne doit pas être étendu.

30. Après avoir expliqué l'article 279. de la Coutume de Paris, il ne ſera pas inutile d'obſerver qu'il y a pluſieurs autres articles dans la même Coutume de Paris, qui contiennent quelques diſpoſitions déſavantageuſes aux ſecondes Noces. L'article 36. dit, que les filles qui ſuccedent en ligne directe à un Fief, ne doivent relief à cauſe de leur premier mariage, & l'article 37. dit, que ſi elles ſe marient en ſcondes ou autres Noces, eſt dû relief pour chacun des autres mariages. L'article 264. dit, au cas que la femme ne ſe remarie, elle aura délivrance de ſon doüaire à ſa caution juratoire ; mais ſi elle convole en autre mariage, elle ſera tenue bailler bonne & ſuffiſante caution. L'article 268. dit, que la garde noble dure aux enfans mâles juſques à vingt ans, & aux femelles juſques à quinze ans accomplis, & la garde bourgeoiſe dure aux enfans males juſques à quatorze ans, & aux femelles juſques à douze ans finis & accomplis ; le tout pourvû que les pere & mere, ayeul ou ayeule ne ſe remarient, auquel cas la garde eſt finie. L'article 276. dit, que les mineurs & autres perſonnes étant en puiſſance d'autrui, ne peuvent donner ou teſter directement ou indirectement, au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres adminiſtrateurs, ou aux enfans des adminiſtrateurs, pendant le tems de leur adminiſtration, & juſques à ce qu'ils ayent rendu compte.

Peuvent toutefois diſpoſer au profit de leurs pere, mere, ayeul ou ayeule, ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient de la qualité ſuſdite, pourvû que lors du Teſtament & décès du Teſtateur, leſdits pere & mere ou autres aſcendans ne ſoient remariés. Et l'article 281. dit, que pere & mere mariant leurs enfans, peuvent convenir que leurs enfans laiſſeront jouir le ſurvivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé la vie durant du ſurvivant, pourvû qu'ils ne ſe remarient.

FIN.

DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ,

SUR les Articles CCXL. CCXLII. *&* CCXLIII. *de la Coutume de Paris.*

LA diſpoſition de ces trois Articles ſe peut réduire à ſix points principaux.

Le premier, de la continuation de communauté en general.

Le ſecond, de ce qui donne lieu à la continuation de communauté.

Le troiſiéme, de ce qui entre dans la continuation de communauté.

Le quatriéme, des perſonnes avec qui la communauté eſt continuée.

Le cinquiéme, de la continuation de communauté, en cas qu'il y ait pluſieurs lits.

Le ſixiéme, de la continuation & partage de la communauté, c as de décès de quelques-uns des enfans.

PREMIER POINT.

De la continuation de Communauté en général.

CE Point se divise en cinq questions. 1°. Ce que c'est que continuation de communauté. 2°. Si elle est de droit commun. 3°. Si elle a lieu dans les Coutumes qui n'en disposent. 4°. Pourquoi elle a été introduite. 5°. Comme elle s'administre, & qui en est le maître.

PREMIERE QUESTION.

LA continuation de communauté est assez expliquée par son nom, & ce n'est autre chose que la continuation d'une même societé de biens entre personnes differentes de celles avec qui elle avoit été pleinement contractée, & hors le terme ordinaire de sa durée; telle à peu près qu'étoit celle portée L. 37. *ff. Pro Socio, Planè si hi, qui sociis hæredes exstiterint, animum inierint societatis, in ea hæreditate, &c.* & telle qu'étoit *Societatis vectigalium*, qui se continuoit avec les heritiers. *L.* 59. *eod. tit.*

SECONDE QUESTION.

SI la continuation de communauté est de droit commun par le Droit Romain? La regle est établie L. 59. *ff. Pro socio. Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres succedat societati.* Ainsi est l'esprit de la Loy 47. *Titium* §. *penult. de administratione Tutorum* Un frere tuteur des enfans de son frere, avec lequel il étoit associé, s'il continue le même négoce, il ne continue pas la même societé, & doit seulement tenir compte à ses neveux des interêts du prix des marchandises. *Pupillo usuram, non compendium esse præstandum.*

Néanmoins la Loy 65. *Actione* §. 9. *Morte. ff. Pro socio* fait une distinction des choses acquises, de celles qui étoient communes

& de celles qui viennent d'autre part. *Morte unius ſocietas diſſolvitur, etſi conſenſu omnium coita ſit, plures verò ſuperſint, niſi in coeunda ſocietate aliter convenerit. Nec hæres ſocii ſuccedit : ſed quod ex re communi poſtea quæſitum eſt : item dolus & culpa in eo quod ex ante geſto pendet, tam ab hærede, quà hæredi, præſtandum eſt. V. & Leg. 21. Nam & ſervius. §. 2. Si vivo. ff. de negotiis geſtis.* Et en la L. 37. *Planè* le ſeul eſprit, la ſeule intention de continuer la ſocieté, rend les heritiers aſſociés ; mais c'eſt une eſpece de convention & de ſocieté nouvelle.

Anciennement à Paris il n'y avoit point telle continuation de communauté entre le ſurvivant des conjoints & les enfans ; mais après le décès de tous les deux conjoints, les enfans faiſoient compagnie juſques au partage, comme il eſt prouvé par Chopin ſur la Coutume de Paris, l. 2. tit. 1. n. 31. & par un extrait du cahier des Ordonnances de la Ville de 1293.

A preſent la continuation de communauté eſt non-ſeulement de diſpoſition de la Coutume de Paris, mais de la plûpart de toutes les Coutumes de France.

TROISIEME QUESTION.

SÇavoir, ſi la continuation de communauté a lieu dans les Coutumes qui n'en diſpoſent point ?

Chopin l. 2. t. 1. n. 31. eſtime que non, parce que cette diſpoſition eſt penale & odieuſe, & contre le Dioit Romain, & doit partant être reſtrainte. Il dit que, nonobſtant l'opinion contraire de Dumoulin qu'il refute, l'uſage & la pratique ſont, qu'il n'y a point de communauté, quand la Coutume n'en diſpoſe point, & rapporte qu'il a été ainſi jugé pour Angers, & date un Arreſt d'Octobre 1594. qui porte qu'il ſeroit informé par Turbe, ſi tel étoit l'uſage de la Rochelle : ainſi il dit que ces Coutumes qui n'en diſpoſent point, ſi le ſurvivant des mariés acquiert quelque choſe des deniers communs, il n'eſt obligé qu'à rendre la moitié du prix, ou ſouffrir le partage de la choſe acquiſe.

Dumoulin dit au contraire ſur la Coutume de Vitry, art, 54. que dans cette Coutume, quoiqu'il n'en fût point parlé, on obſervoit la continuation de communauté. *Hæc conſuetudo eſt contra jus commune ; tamen quia non eſt irrationabilis, & eſt vicinorum locorum conſuetudinibus conformis, hic uſus admittendus eſt, &c.* Où il faut noter que

Dumoulin n'apporte cet uſage que par argument, ſur la ſouffrance qui eſt dûe aux mineurs pour les fiefs, argumentant *à minori ad majus*, & qu'il ne dit pas que cette diſpoſition dût être obſervée par tout, mais que l'uſage l'avoit introduit contre le droit commun.

Mais enfin, il a été jugé depuis que cette diſpoſition s'étendoit par tout, & que la continuation de communauté avoit lieu, même dans les Coutumes qui n'en parloient point, s'il n'y avoit inventaire ou acte dérogeant.

Jugé pour la Coutume d'Anjou par Arrêt du 19. Avril 1656. Or les Coutumes d'Anjou & du Maine n'étoient autrefois qu'une même Coutume, & en ces tems-là il y avoit continuation de communauté ; mais il ſuffiſoit pour la diſſoudre, de quelque acte dérogeant. Depuis dans la diviſion des deux Coutumes, la diſpoſition touchant la continuation de communauté a été obſervée dans celle du Maine, & obmiſe dans celle d'Anjou. La difficulté étoit de ſçavoir, ſi cette obmiſſion n'étoit pas une excluſion ; mais il a été jugé, que n'étant autrefois qu'une même Coutume, l'une devoit être ſuppléée par l'autre, tout étant ſemblable, hors quelques articles non repetés.

Et cela a été auſſi jugé par d'autres Coutumes, ſuivant les Arreſts rapportés par Loüet, let. C. n. 30.

Même il a été jugé pour le Droit écrit, que la communauté étant ſtipulée par le Contrat de mariage, elle en devoit ſuivre les loix, mêmes celles de la continuation.

Jugé ainſi pour la Coutume de Normandie, que le Contrat de mariage de M. Turgot, Maître des Requêtes, étant paſſé à Paris, avec ſtipulation de communauté, & de dérogation à la Coutume de Normandie, bien qu'il demeurât en Normandie, la communauté avoit continuée avec les enfans, par le défaut d'inventaire.

QUATRIEME QUESTION.

Pourquoi la continuation de communauté a-t-elle été introduite?

IL y en a deux raiſons. L'une eſt par une eſpece de peine envers un pere ou une mere, de ce qu'ils n'ont point fait d'inventaire, en quoi ce droit a quelque choſe d'odieux, & doit être reſtraint : l'autre eſt à cauſe de la faveur des enfans, qui ne pouvant veiller à la conſervation de leurs biens, la Loy y pourvoit, lorſque ceux

que la nature obligent à le faire, manquent à leur devoir ; en quoi ce droit a quelque chose de favorable, & peut être étendu.

CINQUIE'ME QUESTION.

Par qui cette Communauté continuée s'administre, & qui en est le Maître.

IL n'est pas mal-aisé de décider qui c'est qui a l'administration de cette communauté continuée ; car il est évident, que c'est le survivant des deux conjoints, avec qui la communauté se continue : mais sçavoir s'il est le maître de cette communauté, de la même façon que le mari l'est pendant la communauté du mariage.

A proprement parler, le survivant n'est point le maître de cette communauté ; *sed tanquam unus ex sociis habens administrationem* : & l'on tient communément que, par exemple, le mari survivant ne peut point aliéner les effets de cette communauté, comme il auroit pû faire du vivant de sa femme, & que cela a été jugé par deux Arrêts rapportés dans Charondas, & dans Tournay, l'un au profit des enfans de M[e] Charles Guesdon, Avocat, du mois de Décembre 1531. & l'autre du 21 Mars 1570. qui ont déclaré ces sortes d'aliénations non-valables ; & telle est l'opinion de Chassané sur la Coutume de Bourgogne, titre *des droits appartenans à gens mariés*.

Mais quoique le survivant ne soit pas le maître, comme néanmoins il a l'administration entiere, & que les enfans acceptant la continuation de communauté sont tenus des faits & promesses, & de toute la gestion de l'administration, s'il y a eu des aliénations, & que le prix soit entré dans la communauté, ils ne peuvent pas les révoquer ; même l'action de garantie qu'auroit l'acquereur contre le survivant, seroit une charge de cette continuation de communauté.

Et ainsi il n'y a que les aliénations gratuites ou frauduleuses, qui pourroient être révoquées : ce qui s'entend des conquêts faits pendant cette continuation, & desquels le survivant est comme le maître ; parce que tant qu'il est incertain, si les enfans accepteront, ou non, la continuation de communauté, c'est le survivant qui en est saisi : d'où vient que la Coutume dit, *que les enfans peuvent demander communauté en tous les biens meubles, & conquêts du survivant,*

pour montrer que jusques à cette demande, les biens étoient au survivant, & en sa possession.

Pour les autres biens des enfans, soit propres, ou autres, encore que le survivant en eût l'administration, il ne les pourroit pas aliéner; mais toutesfois s'il l'avoit, & que le prix fût entré en la communauté, ou qu'il fût obligé à la garantie, les enfans pourroient bien ne point tenir l'aliénation; mais s'ils acceptoient la continuation de communauté, ils seroient tenus du prix, & des dommages & interêts, comme communs.

SECOND POINT.

De ce qui donne lieu à la continuation de Communauté.

CE point se divise en trois parties.

1. Ce qui est requis de Droit commun pour dissoudre la communauté, & empêcher, ou procurer la continuation de communauté.

2. Ce qui est requis dans la Coutume de Paris.

3. De la forme de l'Inventaire, soit pour le tems, la clôture, & les autres formalités.

1. Ce qui est requis de Droit commun pour dissoudre la communauté, & empêcher qu'elle ne continue avec les enfans, est quelque acte dérogeant à la communauté, comme Inventaire, Partage, ou quelqu'autre Acte que ce soit: même il a été jugé dans les Coutumes qui ne desirent que quelque Acte dérogeant, qu'un simple Mémoire écrit de la main du survivant, quoique non signé, pouvoit quelquefois suffire pour dissoudre la communauté; parce qu'il suffit pour cela de la seule volonté, & qu'elle soit déclarée de quelque maniere que ce soit.

2. Dans la Coutume de Paris, pour dissoudre la communauté avec les enfans, anciennement il suffisoit de quelque Acte que ce fût, qui dérogeât à la communauté; car le texte portoit inventaire, ou quelque Acte dérogeant à la communauté: lesquels derniers mots ont été ôtés; & à présent il faut un Inventaire parfait, si bien que tout Acte dérogeant à la communauté ne suffit pas, il faut un Inventaire.

Mais sçavoir, si un pere survivant n'a point fait de partage, marie néanmoins sa fille, & lui baille le bien de sa mere, partie, ou somme équipolente, si la communauté ne laissera pas de continuer?

Si l'on considere les termes de la Coutume, la continuation ne laisse pas d'avoir lieu; mais si la chose donnée à la fille équipole sa part en la communauté, il seroit bien étrange qu'elle pût encore pretendre une continuation de communauté, comme il sera dit ci-après: toutesfois il est plus sûr de se tenir à la regle; car la Coutume impose cette loi aux parens, de faire Inventaire, afin que les enfans ayent connoissance de leur bien, à peine de continuation de communauté dans les biens du survivant: & ainsi il semble que l'enfant qui a déja eu sa part, ou chose équipolente, peut encore demander part dans les acquisitions que le survivant a faites depuis, parce qu'il n'y a point eu d'Inventaire.

La forme requise pour l'Inventaire se considere par le tems, les personnes, la clôture, la fidélité.

Le tems de faire un Inventaire en Droit, étoit d'un an, au titre *de Jure deliberandi*, réduit depuis à trois mois par la Novelle 110. de Leon, & par la Loi derniere §. 2. *Cod. de Jure deliberandi.* Le Tuteur est obligé de faire Inventaire si-tôt qu'il est élû. *L. 24. Cod. de administrat. tut.* Ordonnance d'Orleans, art. 102.

Il n'y a point proprement de tems prescrit à un pere & une mere pour faire Inventaire; mais s'ils ne le font, la peine contre eux est la continuation de communauté.

Toute la question est de sçavoir, si n'y ayant point de tems dans lequel ils soient obligés de le faire, parce qu'ils peuvent laisser courir la communauté, si bon leur semble, il y a un tems qui leur soit accordé, pendant lequel la communauté ne court point, s'ils font Inventaire dans son espace. Par exemple, si un mois après la mort de la femme, le mari acquiert quelque chose, ou qu'un des enfans vienne à mourir, & qu'incontinent après on fasse Inventaire, si les choses acquises seront entrés dans la communauté, & que le droit de l'enfant y accroisse.

L'usage du Châtelet est, que le survivant doit faire Inventaire dans les six mois, c'est-à-dire, le commencer dans les trois premiers mois, & l'achever ou clorre trois mois après: auquel cas il n'y a pas continuation pour les choses qu'ils acquierent, même pendant ces trois premiers mois, avant que l'Inventaire ait été commencé; mais si on a été trois mois sans le commencer, & qu'un des enfans meurt, le survivant ne profitera point de cette succession, mais il y aura accroissement à la communauté.

Enfin, comme il n'y a point de tems preſcrit pour l'Inventaire, en quelque tems qu'il ſoit commencé, pourvû qu'il ſoit clos dans le tems, il diſſout la communauté du jour qu'il eſt fait, quand ce ſeroit dix ans après le décès du prédécedé.

Les perſonnes avec qui l'Inventaire doit être fait, ſont celui qui le fait faire d'un côté, & de l'autre une perſonne capable, & legitime contradicteur. Or, à l'égard des mineurs, le legitime contradicteur c'eſt le ſubrogé Tuteur, ou le Tuteur, en cas que le ſurvivant n'ait pas la tutelle.

Sçavoir, ſi le Procureur du Roi, ou Fiſcal aſſiſtant pour les abſens ou pour les mineurs, eſt cenſé legitime contradicteur : de même ſi l'Inventaire s'eſt fait à la requête de l'Executeur teſtamentaire, avec le Procureur du Roi, tout cela ne ſuffit pas, & le Procureur du Roi n'eſt pas legitime contradicteur, il faut une perſonne qui ſoit fondé en titre, pour défendre en Juſtice les perſonnes des mineurs ?

Il faut même que le ſubrogé Tuteur ne ſoit point ſuſpect : car il a été jugé en la cauſe des ſieurs Roſtein en la Cinquiéme des Enquêtes, que l'Inventaire fait par une mere *avec un ſubrogé* Tuteur qui paroiſſoit avoir été choiſi par elle, par une lettre par laquelle elle lui promettoit indemnité, n'étoit pas ſuffiſant pour empêcher la continuation de communauté.

La clôture doit être, ſelon la Coutume, trois mois après que l'Inventaire a été fait ; il faut qu'il ſoit clos, c'eſt-à-dire, parfait & entier. Ce n'eſt pas qu'il ne puiſſe être entier auparavant la clôture, & qu'il n'y ait rien à y ajouter ; mais il en faut un Acte ſolemnel, qui eſt la clôture, en Jugement : on a preſcrit le tems de trois mois pour la clôture, parce que comme d'un côté il ne faut pas un tems indéfini, de l'autre on a cru que ce tems étoit ſuffiſant pour achever un Inventaire.

Sçavoir, ſi les trois mois ſe comptent du jour que l'Inventaire eſt commencé, ou du jour qu'il eſt achevé ? Or, il eſt certain que c'eſt du jour qu'il eſt commencé ; car autrement il n'y auroit qu'à en faire durer la confection autant que l'on voudroit. Chopin, *Lib. tit. 2. num. 31.*

Sçavoir, ſi l'on ne doit point déduire le tems d'un empêchement neceſſaire, comme de guerre, ou de peſte ? On a jugé que oui. Chopin, *Lib. 2. tit. n. 21.* rapporte le cas de peſte, & dit que ſi pendant ce tems un des enfans décede, la ſucceſſion en appartiendra au pere ſurvivant, & n'accroîtra pas à la communauté, & rapporte un autre Arrêt du 15 Février 1597. au role de Senlis, jugé pour

pour un pere, qui avoit été plus d'un an ſans faire inventaire, Dumoulin eſt du même ſentiment ſur l'art. 245. de la Coutume de Bourbonnois.

Sçavoir, ſi la communauté eſt diſſoute du jour que l'inventaire eſt fait, ou du jour qu'il eſt clôs? Or encore que la clôture étant néceſſaire comme un acte ſolemnel, par lequel ſeul on peut être certain que la communauté ne ſera plus continuée, néanmoins la communauté eſt diſſoute dès que l'inventaire eſt fait, pourvû qu'il ſoit clos dans le tems: d'où vient que la Coutume dit, que pour la diſſolution de la communauté, il faut que l'inventaire ſoit fait & parfait, à la charge de le faire clore trois mois après qu'il aura été fait; ainſi cette clôture n'eſt qu'une charge ſubſéquente, qui n'empêche pas que la communauté n'ait été diſſoute, dès que l'inventaire a été fait; & même, comme il a été dit, ſi l'inventaire a été fait dans les trois mois, il a un effet rétroactif, pour faire que la communauté ſoit cenſée diſſoute du jour du décès, & pour empêcher qu'elle n'ait continuée en façon quelconque.

Jugé par Arrêt du 13 Août 1557 rapporté par Charondas, pourvu, dit-il, que ce ſoit un inventaire ſolemnel fait par autorité de Juſtice.

Sçavoir, ſi ce tems de trois mois pour la clôture eſt ſi précis, qu'il ne puiſſe recevoir quelque extenſion?

Il a été jugé qu'il pouvoit recevoir extenſion en la Coutume de Senlis, par Arrêt d'Audience du 3 Février 1597. rapporté par Tournai.

Sçavoir, ſi la clôture eſt une formalité néceſſaire à obſerver, quand les perſonnes domiciliées à Paris décedent en une autre Coutume, qui ne l'exige pas?

Jugé qu'une femme domiciliée à Paris étant décedée à Tours à la ſuite de la Cour, le mari ayant fait inventaire à Tours, ſuivant l'uſage du lieu, où l'on ne fait point de clôture, cet inventaire fait de bonne foi, ne laiſſoit pas d'avoir la force de diſſoudre la communauté, quoiqu'il n'eût pas les ſolemnités de la Coutume de Paris.

Sçavoir, ſi la clôture de l'inventaire dans les trois mois, eſt auſſi-bien néceſſaire en cas de renonciation à la communauté par une veuve, qu'en cas de diſſolution.

Il a éte jugé qu'encore qu'elle n'eût fait clore l'inventaire que long-tems après, & plus de trois mois après la confection, elle ne laiſſoit pas d'être quitte des dettes mobiliaires. Arreſt du

dix-huit Novembre mil ſix cens. Loüet, Tournay.

La derniere formalité de l'Inventaire eſt la fidélité & l'intégrité. Mais la queſtion eſt de ſçavoir, ſi en cas qu'il y ait manque dans l'Inventaire, & qu'on ait recelé quelque choſe, cela donnera lieu à la continuation de communauté ?

Il ſemble que oui, parce que l'Inventaire eſt défectueux. Et néanmoins il eſt plus veritable que cet Inventaire ne laiſſe pas de diſſoudre la communauté, parce que la Coutume n'a pas exprimé que faute que l'Inventaire ſoit bon & loyal, il y auroit continuation, comme en l'article 237. parlant de la faculté de renoncer par la femme à la communauté, elle dit, qu'il faut qu'elle faſſe bon & loyal Inventaire, à faute de quoi elle n'eſt pas quitte; mais pour la continuation de communauté, la Coutume ne l'a point établie ſur le défaut de fidélité en l'Inventaire; & comme c'eſt une peine, il ne faut pas l'étendre : & puis il y a une autre action, qui eſt celle du recelé; mais au lieu de cela la Coutume veut une autre formalité, qui eſt la clôture.

TROISIE'ME POINT.

De ce qui entre dans la continuation de Communauté.

IL faut premierement diſtinguer les biens & les dettes; & puis il faut faire trois diſtinctions de biens.

1°. Les biens communs, & les biens particuliers de la perſonne.

2°. Pour les biens communs il faut diſtinguer deux tems: ſçavoir, le tems du mariage & de la communauté des deux conjoints, que l'on peut appeller la premiere communauté; & le tems de la viduité du ſurvivant, ou de la continuation de communauté avec les enfans, que l'on peut appeller ſeconde communauté: ſelon laquelle diviſion l'on peut diſtinguer deux ſortes de conquêts, ceux de la premiere, & ceux de la ſeconde communauté.

3°. Il faut diſtinguer à l'égard de ces biens communs les immeubles & les meubles. Pour les biens particuliers il y a les *propres* & les *acquêts* particuliers que fait la perſonne, & les propres encore naiſſants & fictifs.

Pour ſçavoir donc quelles choſes entrent en la communauté, il

faut d'abord être certain que les meubles y entrent, & que les propres n'y entrent point. La raiſon eſt qu'à l'égard des meubles, c'eſt de quoi eſſentiellement une communauté eſt compoſée, ſuivant l'article 220. de la Coutume: *Seront communs en biens meubles*, & à l'égard des propres, ce mot emporte une excluſion de communauté.

Mais la premiere queſtion, ſçavoir ſi dans la continuation de communauté, tous les biens meubles, conquêts immeubles de la premiere y entrent? Il y en a qui ont tenu qu'ils y entroient tous, parce qu'étant la même communauté continuée, elle doit être compoſée de même choſes; & il ne faut point trouver étrange que tous y entrent, parce que ſi la choſe n'eſt pas ſi avantageuſe, les enfans ont la liberté de ne point prendre la communauté; & ſi elle eſt avantageuſe, ils ne ſe peuvent pas plaindre d'avoir apporté tout dans une communauté qui le leur rend avec augmentation.

La déciſion toutefois eſt, que les conquêts immeubles de la premiere communauté n'entrent point dans la ſeconde; & il n'y a que les meubles qui y entrent, ſoit parce que la continuation de communauté n'étant qu'à cauſe du défaut de l'inventaire, ne regardant que les meubles, il n'y a que les meubles dont la communauté doive continuer; ſoit parce que les conquêts immeubles de la premiere communauté, à l'égard des enfans auſquels ils ſont échûs par le décès de leur pere ou mere, leur ſont des propres naiſſans; ſoit enfin parce que ſi c'eſt le pere qui ait ſurvêcû, & qu'il ſe remarie, ſa ſeconde femme n'apportera pas dans la communauté les acquêts qu'elle avoit auparavant, ni le mari pareillement; de ſorte que la communauté continuée n'eſt proprement telle, qu'à l'égard des meubles, & c'eſt une eſpece de deuxiéme communauté, qui ſera compoſée des meubles & des conquêts qui ſe feront pendant qu'elle durera.

Il s'enſuit que ce droit de continuation de communauté eſt mobiliaire en la perſonne des enfans, & que les pere ou mere y ſuccedent, en la maniere qui ſera expliquée cy-après.

Il y avoit un Arrêt d'audience du 17 May 1607. rapporté par Tronçon, qui avoit jugé que les acquêts faits devant le mariage, ou pendant la viduité du ſurvivant, entroient dans la communauté du ſecond mariage.

Jugé depuis au contraire, qu'ils n'y entroient pas. Arrêt au rapport de Monſieur Soulphour, du 30 Avril 1616. entre Antoine Croizet, & Pierre Croizet.

Les fruits pendans par les racines appartiennent bien à celui à qui les heritages appartiennent ; mais venant à être coupés, ils deviennent mobiliers, & entrent dans la communauté.

Seconde queſtion, ſi les biens particuliers entrent en la communauté? Or, il eſt certain, qu'à l'égard des propres, ſoit anciens, ou naiſſans, ils n'y entrent point.

Les fruits des propres du défunt adminiſtrés par le ſurvivant, & ceux des propres du ſurvivant, entrent dans la continuation de communauté mobiliaire.

Les propres ſtipulés n'entrent point non plus dans la continuation de communauté, parce que leur nature les en exclud. Il eſt vrai que la raiſon de douter étoit, que l'effet de la ſtipulation ſembloit conſommé par la diſſolution du mariage.

Et comme le douaire d'une ſomme de deniers venu aux enfans, perd ſa nature du propre, & prend celle du meuble, ainſi, &c. Mais la raiſon de décider, eſt que la premiere communauté n'étant point diſſoute, les ſtipulations avec leſquelles elle a été contractée demeurent toujours.

Pour les biens que les enfans acquierent, il faut diſtinguer. Ou ils demeurent ſéparément d'avec leur pere, qui eſt le ſurvivant, ou font quelque négoce ſéparé ; auquel cas les acquiſitions qu'ils font n'entrent point en communauté, non plus que les biens d'une fille mineure mariée, qui outre la continuation de communauté, a encore une autre communauté avec ſon mari ; mais s'ils demeurent avec leur pere, ſans négocier à part, alors toutes leurs acquiſitions entreroient en communauté.

Mais ſçavoir, ſi les donations qui ſeroient faites aux enfans entreroient dans la communauté ? Il ſemble que non, parce qu'elles viennent d'autre part, & qu'il eſt dit ſeulement, que les enfans peuvent demander communauté dans les biens du ſurvivant, & non pas que le ſurvivant puiſſe réciproquement demander communauté dans les biens des enfans ; car cette communauté fait une caiſſe à part, dont le pere a l'adminiſtration, à quoi les enfans doivent participer, à cauſe que leur portion y eſt encore confuſe, n'y ayant point d'inventaire.

Pour les donations faites au ſurvivant, ſçavoir ſi elles entrent en la communauté, ou non ?

C'eſt une queſtion qui partage les eſprits. Il eſt plus probable qu'elles y entrent.

A l'égard des biens particuliers du ſurvivant, pour les propres,

ils n'entrent point en communauté ; mais pour tous les acquêts qu'il fait, de quelque nature qu'ils ſoient, ils entrent en communauté, enſemble les fruits de ſes propres ; car il ſe doit imputer s'il n'a pas fait inventaire.

S'il aliene le propres, ſçavoir ſi les deniers entreront dans la continuation de communauté, ou s'il en faudra faire emploi ?

A l'égard des enfans, leurs propres alienez n'entrent point en la continuation de communauté.

Car s'ils ſont mineurs, on ne peut ni aliener leurs immeubles, ni faire changer de nature à leur bien, ſinon pour cauſe néceſſaire, & pour leurs dettes.

S'ils ſont majeurs, ce ſont eux, & non le ſurvivant, qui doivent faire l'alienation, auquel cas, cela n'entre point en continuation.

A l'égard des propres du ſurvivant, il ſemble que ce ſoit la même choſe que dans la premiere communauté ; les propres n'y doivent point entrer.

Néanmoins la commune opinion eſt au contraire : pour les propropres du ſurvivant, il dépend de lui de ne pas aliener, mais s'il aliene, c'eſt un acquêt qu'il fait, & les enfans ſont bien fondés à demander part dans les acquêts du ſurvivant.

POUR LES DETTES.

1°. IL faut diſtinguer les dettes de la communauté, d'avec les dettes de la perſonne. Les premieres ſe prennent ſur la communauté continuée ; & les autres, ſi ce ſont dettes contractées à part, comme ſi un enfant fait quelque négoce ſéparé, elles ſe payent par celui qui les doit.

Entre les dettes perſonnelles des enfans, ſont par exemple les frais funeraires de la mere, que l'on ſuppoſe prédecedée ; mais ſi le pere ſurvivant les a payés, il eſt cenſé l'avoir fait des deniers communs, & par conſequent il y en a déja une moitié d'éteinte du chef des enfans, qui ont la moitié dans les deniers communs.

Et pour l'autre moitié, c'eſt une action * que la communauté a contre les enfans, qui ſera encore confuſe pour moitié ; ainſi le pere n'aura rembourſement que du quart, ſelon qu'il a été jugé par

* Point du tout, ce n'eſt point la communauté qui a cette action contre les enfans, c'eſt le pere ſeul qui l'a ; parce que les enfans devant les frais funeraires entiers, & n'ayant que la moitié dans les deniers employés au payement de ces frais, l'autre moitié appartient en tiers au pere, & par conſequent c'eſt au pere, & non à la communauté, qu'appartient l'action contre les enfans.

Sentence arbitrale. Mais cela reçoit difficulté : il vaudroit mieux dire que l'action de communauté contre les enfans demeure entiere, & se trouve confuse pour moitié en leur personne, dont ils doivent en rapporter moitié.

Pour les remplois & le préciput, il faut distinguer. Les remplois ne se prennent qu'après la dissolution de la communauté, en sorte qu'ils demeurent dans la communauté, soit durant la viduité, soit durant le second mariage du survivant, & ne se reprennent que parce que l'action est mobiliaire, & ne s'exerce qu'après la dissolution de la communauté.

Mais le préciput, quoique ce soit une délibation de la communauté, entre néanmoins dans la continuation, du moins quand le survivant passe à un second mariage, ainsi qu'il a été jugé par Sentence arbitrale ; parce qu'il ne peut pas y avoir deux préciputs. Néanmoins il ne semble pas qu'il y ait raison de différence entre le préciput & le remploi ; puisque le pere survivant n'a pas pû l'exiger de ses enfans, tant que la communauté a duré : car posé qu'il n'y ait point de second mariage, dira-t-on qu'il seroit éteint par la simple continuation de communauté pendant la viduité ? Il semble que non, & par conséquent un second mariage ne change point la continuation de communauté en ce chef.

QUATRIE'ME POINT.

Des Personnes avec qui la Communauté se continue.

LA Coutume dit *enfant, ou enfans survivans*, &c. Il faut sçavoir, 1°. Si cela n'a point lieu à l'égard des autres heritiers. 2°. Si cela s'entend des majeurs, ou seulement des mineurs. 3°. Si quand il y a des majeurs & des mineurs, les majeurs ont même droit. 4°. Si ce droit a lieu pour les enfans mariés. 5°. Si les mineurs étant devenus majeurs, la continuation ne cesse pas. 6°. Si de plusieurs enfans, les uns peuvent accepter, & les autres non. 7°. Si les heritiers & les créanciers des enfans peuvent demander. la continuation. 8°. De la nourriture des enfans.

1°. A l'égard des autres heritiers, soit collateraux ou ascendans, réguliérement la continuation de communauté n'a pas de lieu en

leur faveur, il n'y a que les enfans pour qui cela a été introduit. Il est vrai que la Coutume de Berry, tit. 8. art. 19. établit la continuation de communauté entre le survivant & les heritiers du prédécedé, soit en directe ou collaterale; mais elle est seule : aussi n'y a-t-il pas pareille raison ni faveur à l'égard des collateraux, qu'à l'égard des enfans.

2°. Si cela s'entend des enfans majeurs, ou seulement des mineurs ? La Coutume de Paris ne parle que des mineurs, & veut qu'il y ait aucuns des enfans qui soient mineurs : & s'il n'y en a aucuns, il ne peut y avoir continuation de communauté, parce que les majeurs peuvent, & doivent veiller à leurs affaires, demander Inventaire, & provoquer à partage, ce que ne peuvent faire les mineurs. La Coutume d'Orleans, art. 216. & 217. parle des enfans & heritiers indistinctement, fors que la continuation étant égale pour tous, le choix de l'acceptation ou refus n'est qu'à l'égard des mineurs; & il semble que cela devroit avoir lieu, même quand il n'y auroit que des majeurs, parce que leur respect envers leur pere ou mere peut autant les retenir de demander Inventaire & partage, que la minorité les en peut empêcher : néanmoins il est vrai que cela n'a lieu que quand il y a des mineurs.

3°. Sçavoir, si quand il y a des majeurs & mineurs, les mineurs continuent pour les majeurs, & si les majeurs peuvent se servir du privilege des mineurs ?

Plusieurs en ont douté, & en une apostille qui est dans la Conférence de Fortin, sur l'art. 240. il est dit: *Intelligendum limitativè* des mineurs seulement, & que quoique des enfans soient mineurs, partie majeurs, la disposition faite en faveur des mineurs ne s'étend point aux majeurs, quoiqu'ils ayent un interêt commun, cela ne devant avoir lieu que pour les choses indivisibles, comme en la Loi 10. *Si communem*, §. *Quemadmodum servitut. amitt.... Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licèt uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo.* Mais non pas lorsque leurs interêts se peuvent séparer, par l'augment de la Loi, *Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto Cod. de Testamentis*, où il est dit qu'un même Testament est valable à l'égard des enfans, & nul à l'égard d'un étranger qui y est mêlé. L. 47. *Tutor. Curator. ff. de Minoribus.*

Il y a eu Arrêt en la Quatriéme des Enquêtes, qui a jugé ainsi, & qu'il n'y avoit que les mineurs qui pussent avoir part dans la continuation de communauté, & que les majeurs ne prétendoient part qu'à ce qui étoit au tems du décès de leur mere.

Mais cela eſt contre la Coutume & contre l'uſage; la Coutume dit, s'il y a aucuns enfans mineurs : voilà la condition neceſſaire, & ajoute enſuite : *Les enfans ſurvivans peuvent demander continuation, &c.* & ne repete point le mot de *mineurs*, & ne dit point *leſdits enfans :* ce qui marque que s'il y a aucuns des enfans qui ſoient mineurs, voir même un ſeulement, c'eſt aſſez pour faire que les autres, quoique majeurs, ayent la faculté. Auſſi la plûpart des Coutumes parlent de tous les enfans indiſtinctement, & il ne s'en trouvera point qui reſtraigne cette faculté aux ſeuls mineurs, & tel eſt l'uſage.

Mais ſi les mineurs ne veulent point de la continuation de communauté, les majeurs ne la peuvent pas demander : & voilà pourquoi ſans doute la Coutume d'Orleans dit, que le choix en appartient aux enfans mineurs, bien qu'elle accorde ce droit à tous les enfans.

4°. Si cela s'entend des enfans mariés? Oui, quand ils ſont mineurs, ou qu'il y en a d'autres mineurs; car il n'y a point d'inconvénient que les enfans faſſent un commerce ſéparé, & ne puiſſent outre cela demander communauté dans les biens du ſurvivant.

Il eſt vrai que Dumoulin ſur l'article 270. de la Coutume de Bourbonnois dit, que quand le ſurvivant marie ſa fille, & lui baille dot, c'eſt acte ſuffiſant pour diſſoudre la communauté quant à elle, combien qu'elle n'aye fait expreſſément renoncer à la communauté & autre partage, ainſi qu'il dit avoir été jugé dans la Coutume de Paris. Charondas auſſi dit avoir été jugé conformément à l'opinion de Dumoulin; mais cite un Arrêt contraire du 13 May.

Mais l'opinion de Dumoulin & les Arrêts ne ſe doivent entendre que, quand la dot équipole à partage, & eſt donnée pour la portion héréditaire. Chopin, L. 2. t. 2. n. 31. dit que les enfans en âge mariés, mangeant *ſéparément*, ne continuent communauté, parce qu'ils ſont réputés émancipés. Ainſi jugé pour Troyes. Mais s'ils demeurent en la maiſon du pere, ils ne ſont cenſés émancipés ni exclus de la continuation de communauté : ce qui ne ſe doit entendre que des Coutumes où les enfans, même majeurs, ſeuls, peuvent continuer communauté, ou bien où la communauté eſt continuée par habitation.

Enfin, tout cela ſemble n'avoir pas lieu en la Coutume réformée où l'on a rayé ces mots de l'ancienne : *Ou autre acte dérogeant à communauté.*

5. Sçavoir ſi les enfans mineurs devenus majeurs, leur majorité ne

ne fait point ceſſer leur privilege; car ils peuvent lors demander inventaire & partage: & comme des deniers procedans de vente d'immeubles ſont réputés immeubles à l'égard des mineurs, mais ceſſent d'être réputés tels dès que la minorité eſt expirée, on pourroit dire de même de la continuation de communauté.

Mais néanmoins il eſt vrai que cette continuation ne ceſſe point par la majorité; parce qu'ayant une fois commencé, il faut inventaire pour la faire ceſſer, étant toujours les mêmes perſonnes, les mêmes choſes, & la même adminiſtration; car la majorité n'eſt pas un moyen pour diſſoudre une communauté commencée : & il n'y a point d'inconvénient que des majeurs continuent la communauté, comme ils font quand il y a des mineurs?

6°. Sçavoir, ſi y ayant pluſieurs enfans, les uns peuvent demander continuation de communauté, & les autres non? Il eſt certain que oüi; parce que la Coutume dit qu'ils le peuvent, ſi bon leur ſemble : or il y auroit inconvénient de dire qu'il faudroit que tous unanimement acceptaſſent la continuation de communauté, ou la refuſaſſent; & puiſque chacun a droit, chacun a l'option libre; ſeulement ſi les majeurs ne vouloient pas de la continuation, il eſt certain que les mineurs ne la pourroient pas demander. Or à l'égard de ceux qui ne voudront point continuer la communauté, il faudra informer, & eſtimer quels pouvoient être les effets de la communauté au moment du décès du prédecedé.

7°. Sçavoir ſi les heritiers, les légataires, ou les créanciers des enfans peuvent demander continuation?

La diſtinction commune eſt que ceux qui ſuccedent *in univerſum jus*, le peuvent comme les heritiers & les légataires univerſels, mais non pas les créanciers, leſquels ſoit après le décès de leur débiteur, ou en créant un curateur, ne peuvent prendre la continuation de communauté, ou forcer un heritier béneficiaire de le faire; ſoit encore moins du vivant du débiteur, qu'ils ne peuvent forcer à accepter une continuation de communauté, bien qu'ils le puiſſent forcer à accepter une ſucceſſion.

Enfin il faut noter que pendant cette continuation de communauté, les enfans doivent être nourris & entretenus aux dépens d'icelle, ſans être tenus à rapport, parce qu'ils ſont toujours de la famille & de la ſocieté.

Sçavoir ſi ceux qui ſont mariés doivent rapporter leur mariage? 1°. S'ils rapportent le tout ou moitié à la continuation de communauté, diſtinguer s'ils ſont mariés du vivant des pere & mere, ou de-

puis le decès de l'un, & pendant la continuation de communauté.

Brodeau sur Louet, lettre C, n. 30, concilie des Arrêts qui semblent contraires, en disant que la compensation doit avoir lieu jusques à concurrence de la juste valeur & estimation des nourritures & entretenemens de la fille mariée, qui ne doit rapporter les fruits ou interêts que de ce qui excede la compensation faite.

CINQUIÉME POINT.

De la continuation de communauté en cas de plusieurs lits.

LEs questions qui peuvent être formées sur ce point se réduisent à deux chefs principaux; sçavoir si la communauté se continue avec les enfans du premier lit dans un second mariage du survivant, & quelle part ont les enfans dans cette communauté.

1°. Pour sçavoir si la communauté continue dans un second mariage, il n'y a pas de doute.

Il sembleroit même que la Coutume n'introduit cette continuation qu'au cas du second mariage, l'Article 240 disant: *posé qu'icelui survivant se remarie*; toutefois on a interpreté ces termes pour dire: *encore bien qu'il se contracte une nouvelle communauté, néanmoins il s'en fait une liaison & une confusion avec la premiere.* Ainsi il faut distinguer trois temps: celui du premier mariage, ou premiere communauté; celui de la viduité du survivant, ou seconde communauté; & celui du second mariage, ou troisiéme communauté.

2°. Sçavoir ce qui entre dans cette continuation de communauté? Or comme les acquêts immeubles de la premiere communauté, qui sont propres naissans aux enfans, n'entrent point dans la seconde; de même les acquêts de la seconde communauté, c'est-à-dire du temps de la viduité, n'entrent pas dans la troisiéme durant un autre mariage: il n'y a que les meubles qui y entrent, ensemble les conquêts immeubles faits durant ce temps; aussi la seconde femme ayant des acquêts d'auparavant, ne les apporte point dans cette communuuté.

Néanmoins il y a un Arrest du 17 May 1607, de l'Audience de la Grand'Chambre, & un autre de l'Edit du 16 Mars 1615, qui ont jugé tout le contraire, & que les acquêts des précedentes commu-

nautés demeureroient dans la continuation. *Vide* le Prestre, centurie 2. chap. 75. & Fortin.

Mais il y a un Arrest en la Grand'Chambre le 30 Avril 1650. qui a jugé la qüestion, qu'ils n'y entreroient point.

3°. De ceux avec qui la communauté se continue, & pour quelle part.

Il faut poser toutes les especes différentes qui se peuvent rencontrer dans le cas du second mariage, & établir toujours pour fondement, que les enfans d'un lit ne font qu'une tête dans une communauté.

La premiere est, si le pere, que nous supposons toujours être le survivant, ayant des enfans avec qui il est encore commun, prend une seconde femme, la communauté se continue pour tiers.

Si la seconde femme decede sans enfans communs, ou autres, comme ses heritiers collatéraux emportent le tiers qui appartenoit à cette femme, les deux autres tiers demeurent encore au pere & à ses enfans du premier lit, qui continuent ensemble chacun pour moitié de ce qui en reste; ensorte que l'on peut considérer quatre temps, celui du premier mariage, celui de la premiere viduité, celui du second mariage, & celui de la seconde viduité.

Si c'est le mari ou le pere qui decede le premier, sa veuve survivante ne faisant point inventaire, peut-elle encore continuer la communauté avec les enfans du premier lit de son mari?

Il y a un Arrest sur une Requête civile obtenue contre un autre, qui avoit jugé contre un Gentilhomme de Bretagne, que la veuve du second lit s'étant remariée en 1601, sans avoir fait inventaire, & ne l'ayant fait qu'en 1608, la communauté avoit continué avec les enfans du premier lit de son premier mari, par Arrest de la Cinquiéme des Enquêtes. Monsieur Bignon étoit d'avis qu'on enthérinât la Requête civile, & néanmoins on mit les Parties hors de Cour: mais cela est contre la regle, & il a été jugé qu'il n'y avoit point de continuation de communauté en ce cas; parce que celui à l'occasion duquel la communauté a été continuée, étant decedé, il y a dissolution; & si la veuve se remarie, c'est une autre communauté: *Socii mei socius non est meus socius.*

Arrêts des 21 Mars 1542, & 29 Novembre 1567, rapportés par Charondas; & en effet, cela iroit à l'infini, & la seconde femme est purement étrangere à l'égard des enfans du premier lit.

La seconde espece, s'il y a outre les enfans du premier lit du pere, encore des enfans communs du deuxiéme mariage.

Si la femme décede la premiere, la communauté se peut continuer par tiers, de même que durant le second mariage; le pere pour un tiers, les enfans du premier lit pour un tiers, & les enfans communs comme heritiers de leur mere, pour un autre tiers.

Si c'est le pere qui décede le premier, alors la communauté ne se continuera pas entre la veuve survivante, & les enfans du premier lit; mais les enfans du premier lit prendront le tiers de leurs chefs, & la part qu'ils peuvent prétendre, comme heritiers dans le tiers de leur pere; & la veuve peut continuer la communauté avec ses enfans communs seulement. Mais sçavoir pour quelle part. Sera-ce pour moitié, comme il n'y a plus que deux têtes? ou bien sera ce pour la part & portion que lesdits enfans auroient dans le tiers de leur pere, ce qui est plus vraisemblable? car on n'est associé que pour la part pour laquelle on entre dans la communauté, & que l'on y contribue.

La troisiéme espece est quand il y a des enfans des deux côtés, c'est-à-dire, quand un mari qui a des enfans, épouse une femme qui en a aussi, soit qu'il n'y ait point d'enfans communs, ou qu'il y en ait.

Si les enfans de la femme ne sont point communs avec elle, alors la communauté ne se contracte que par tiers; s'ils sont communs, elle se contracte par quart, le mari & la femme chacun pour une tête, les enfans des deux lits chacun pour une.

Si la femme décede sans enfans communs, la communauté ne se continue-t-elle pas avec les enfans du premier lit, car ce n'est plus qu'une même communauté? Quoi! se peut-elle dissoudre à l'égard des uns, & continuer à l'égard des autres?

Il est certain que le pere peut continuer avec ses propres enfans du premier lit, comme auparavant; mais pour les enfans de la femme d'autre lit, ils sont comme étrangers, & par conséquent la communauté ne se continuera pas à leur égard.

Si le mari décede le premier, c'est la même chose, *vice versa*; car la femme continuera avec ses propres enfans, & non pas avec ceux de son mari.

S'il y a des enfans communs, en cas de décès de la mere, les enfans de son premier lit ne continueront pas, & les enfans communs continueront avec leur pere & les enfans du premier lit du pere, & ce pour telle part & portion qu'ils seront heritiers de leur mere; c'est-à-dire, que si la mere a laissé quatre enfans, deux du premier lit, & deux du second, les deux du second continueront pour moitié dans un quart avec leur pere.

En cas de décès du pere, c'est la même chose *vice versa*.

4°. Si un homme épouse en secondes Noces une femme qui avoit des enfans d'un premier lit, stipulation par le Contrat de mariage que leurs meubles leur seroient propres, il se trouve qu'il y a défaut dans l'inventaire de la femme.

Question s'il y aura continuation de communauté avec les enfans du premier lit de la femme, & si dans cette continuation de communauté entreront tous les meubles, tant du mari que de la femme, nonobstant ladite clause de stipulation de propres, sauf au mari le recours sur les biens de la femme : ou bien s'il n'y aura que les meubles & autres conquêts faits pendant le second mariage. L'opinion la plus probable est, qu'il y aura continuation de communauté, le mari ayant dû prévoir qu'y ayant des enfans du premier lit de sa femme, cela pouvoit être ; & ainsi les enfans auront part dans tous les meubles, même stipulés propres.

5°. Si dans le contrat du second mariage, il y a paction de faire inventaire des biens du précedent mariage, afin d'empêcher la continuation de communauté, ce qui n'a pas été exécuté, les enfans du premier lit heritiers de leur pere ou mere, seront-ils exclus de demander la continuation, & seront-ils obligés d'entretenir la clause ?

Il a été jugé pour Auxerre, que les enfans étoient obligés d'entretenir la clause. Arrêt du 11. Avril 1571. entre Amedée & Jean Loüat, & Marie Chauvet.

Depuis il a été jugé en la Troisiéme des Enquêtes, en l'espece d'un pere, qui ayant des enfans d'un premier lit, passa en secondes Noces, avec la promesse de faire inventaire, ce qui ne fut point fait : il y eut des enfans communs. Jugé que la continuation de communauté auroit lieu, mais que la femme seroit indemnisée sur la part du mari, des dommages & intérêts qu'elle pouvoit prétendre pour l'inéxécution de la clause ; à laquelle indemnité tant les enfans du premier lit que du second contribueront, à proportion de ce qu'ils étoient heritiers de leur pere.

Mais depuis jugé en la Quatriéme des Enquestes, que cette clause de Contrat de mariage non exécutée, n'empêchera point du tout la continuation de communauté, parce qu'on ne pouvoit pas faire que les Loix n'eussent point de lieu, & que même il n'y avoit aucune indemnité ; autrement il seroit à la liberté de ceux qui se marient, d'exclure leurs enfans de la continuation de communauté, sans avoir fait inventaire, par une simple clause du Contrat de mariage. Aussi les premiers Arrests sont-ils dans l'ancienne Cou-

tume de Paris, où il suffisoit d'un acte dérogeant à communauté.

6. S'il y a donation entre les conjoints au survivant, des meubles & conquêts, & que le survivant se remarie, peut-il y avoir continuation de communauté avec les enfans du premier lit? car il semble que puisqu'il y a donation, il ne peut plus y avoir de communauté; mais néanmoins, comme par l'Edit des secondes Noces cette donation se réduit à un simple usufruit, la continuation de communauté ne laisse pas que d'avoir lieu, sauf l'usufruit. Chopin liv. 2. t. 1. n. 32. ainsi le survivant n'est pas déchargé de faire inventaire. Arrests du 10. Juillet 1627. & 30. Juillet 1639. Fortin.

7°. S'il y a inventaire clos, le mari peut-il, sans le consentement de sa deuxiéme femme, faire une déclaration qu'il entend continuer la communauté avec les enfans du premier lit? Il a été jugé que non par Arrest du 7. May 1558. comme rapporte Charondas: & avec raison, parce que la condition doit être égale; & le mari ne peut avantager ni ses enfans, ni sa seconde femme, au désavantage l'un de l'autre.

SIXIÉME POINT.

De la continuation de Communauté, & partage d'icelle, en cas de décès des enfans.

DEUX questions, l'une de sçavoir, si un des enfans venant à déceder durant la continuation de communauté, on lui succede dans le droit de continuation. Qui, & pour quels biens?

La seconde, de la contribution aux dettes.

1°. Il est certain qu'y ayant trois sortes de biens à un tel enfant, les anciens propres, les conquests de la premiere communauté, les meubles acquests de la continuation, soit deuxiéme ou troisiéme communauté.

A l'égard des propres, les heritiers y succedent.

Pour les conquests de la premiere communauté, qui sont propres naissans aux enfans, sa part n'appartient point à ses freres par droit d'accroissement, mais seulement par succession; l'usufruit réservé aux ascendans, suivant l'article 314.

2°. Pour les meubles & conquests faits pendant la continuation

de communauté, le survivant pere ou mere y heritera-t-il, ou s'ils accroîtront aux enfans ?

Il semble que les peres ou mere survivans y doivent succeder; car c'est un droit acquis à l'enfant, dont ils sont heritiers, & ce droit est constant; mais d'autre part, la communauté n'étant point dissoute, & étant toujours continuée, il faut nécessairement que la part de l'enfant décedé accroisse aux autres; car il n'y a que l'inventaire qui dissolve la communauté: autrement il faudroit dire, qu'arrivant le décès d'un enfant, il y auroit dissolution de communauté, & il faudroit sçavoir si ce ne seroit que pour sa part; mais comme il n'y a que les enfans qui peuvent demander continuation, ceux qui meurent n'étant plus en état d'opter, il n'y a plus que les survivans qui soient considerés, & les pere & mere ne peuvent pas se plaindre, puisque c'est par leur faute.

L'on pourroit encore distinguer, & dire que si le survivant des conjoints est remarié, & qu'il y ait des acquests immeubles faits durant la viduité, le survivant n'en pourroit-il pas être heritier, comme d'une chose certaine, qui est fixée, & n'est pas entrée dans la derniere communauté ?

Aussi quelques-uns ont tenu que l'article 243. n'a pas été fait pour dire que les parts & portions des prémourans accroîtront aux survivans; mais comme l'article 242. parle de quelle maniere la communauté se continue dans un deuxiéme mariage, c'est-à-dire, par tiers, l'article suivant 243. a été mis pour dire, qu'encore qu'il n'y eût qu'un seul enfant, les autres venans à déceder, il ne laissoit pas de continuer lui seul la communauté pour un tiers; mais que cela ne s'entendoit que pour les biens qui s'acqueroient depuis le décès des autres.

Mais cette question est agitée, & décidée au contraire dans Bouguier, lettre C. n. 6. jugé que le survivant des conjoints ne profitoit point, & n'avoit point distraction de la part des enfans décedés, mais que la communauté se partageoit entre lesdits survivans & les enfans restans par moitié. Arrests de 1596. & 1600.

Les autres mêmes ne sçauroient qu'ils ne demeurent d'accord que l'herédité mobiliaire d'un des enfans decedé rentre dans la continuation de communauté, parce que le pere, par exemple, survivant, heritant de son enfant, il remet cette succession dans la communauté. Mais pour établir une maxime & une décision certaine, si l'un des enfans decede pendant la continuation de communauté, il faut dire qu'il est consideré, comme s'il n'avoit jamais eu de part dans cette

continuation, mais comme s'il étoit décedé lors du décès de la mere, par exemple, prédecedée. Ainsi laissant trois sortes de biens, les anciens propres, les conquests de la premiere communauté, les propres naissans vont aux freres, l'usufruit demeurant au pere survivant, c'est-à-dire, dans la communauté; & la part qu'il est censé avoir eu dans les meubles délaissés par le trépas de la mere, va au pere survivant par droit de succession, qui néanmoins retombe dans la communauté.

Mais pour les acquests meubles ou immeubles faits durant la continuation, ils accroissent aux autres freres & sœurs survivans, & demeurent dans la communauté, parce que l'on feint que jamais le prédecedé n'y a eu de part.

Pour les dettes de celui qui décede, ceux à qui la part & portion accroît à la continuation de communauté, n'en portent rien pour raison dudit accroissement, parce que ce n'est point succession.

Mais comme l'on feint que l'enfant qui décede n'a jamais eu de part dans la continuation de communauté, & qu'on la considere seulement en l'état qu'elle étoit lors du décès du premier mourant des deux conjoints, c'est-à-dire, après la premiere communauté, & qu'il y a trois sortes de biens, propres anciens, conquests de la premiere communauté, qui sont propres naissans; & la part dans les meubles de la premiere communauté par estimation. A l'égard des heritiers des propres anciens & naissans, il n'y a pas de difficulté qu'ils contribuent aux dettes; mais pour la part des meubles sera-t-elle confuse dans la continuation de communauté? ou si l'on en fera une distraction pour lui faire porter une partie des dettes au *pro rata*.

Il faut faire une distinction des dettes; car celles qui ont été contractées pendant la continuation de communauté, accroissent aussi-bien que la part de la communauté: il n'y a donc que les dettes de la premiere communauté & les personnelles & particulieres.

Fin de la continuation de Communauté.

TABLE

TABLE ALPHABETIQUE

DES PRINCIPALES MATIERES

Contenues au Traité de la Communauté de Biens entre l'homme & la femme conjoints par mariage.

A

SI les *acquêts* faits par les pere & mere entrent en la communauté continuée après le décès de l'un d'eux. *pag.* 528 & 625

Si le survivant des pere & mere ayant vendu les *acquêts* faits avec le predecedé, les enfans demandant la continuation de communauté, peuvent revendiquer leur part & en évincer les acquereurs ; ou s'ils pourront seulement en demander le remploi. 528 & 627

Les *acquêts* faits par le mari pendant la communauté, qu'il a depuis revendus pendant la communauté, sont hipotequés aux deniers dotaux de la femme, & conventions de la femme. 361

Droit d'*accroissement* entre coheritiers. 549

L'article 243. de la Coutume de Paris donne droit d'*accroissement* aux enfans qui continuent communauté lorsqu'aucun d'eux meurt. 550

S'il y a aussi droit d'*accroissement*, lorsqu'aucun des enfans est condamné à mort civile, ou lorsqu'aucun des enfans fait profession en Religion, ou renonce à la succession. 561 & 562

Si le droit d'*aînesse* a lieu sur les acquêts de la continuation de communauté. 603

Si dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, où l'*aîné* succede à tous les meubles, il n'y a que l'aîné qui puisse demander la continuation de communauté. 609

Explication des *actions* personnelles & réelles. 141 & 570

Quelques Coutumes disent que le mari peut déduire en Jugement sans le consentement de sa femme, toutes les *actions* personnelles, possessoires, & réelles de la femme. 146

Si en Pays de Droit écrit, la femme peut demander l'*augment* de dot, lorsque les biens de son mari sont saisis & adjugés par décret, & d'en jouir du vivant de son mari. 158

Si les immeubles donnés aux *ascendans* par les descendans, entrent en la communauté. 23

Lorſque les *aſcendans* ſuccedent aux choſes par eux données par droit de retour, ſi la choſe donnée leur retourne en la même qualité qu'elle avoit lors du don. 24

Autorité du mari pour la validité des Actes par la femme. 118

Voyez Femme.

Quelle difference entre *autorité* & conſentement. 121

Dans la Coutume de Paris la femme n'a pas beſoin de l'*autorité* de ſon mari pour faire Teſtament. 137

La femme qui procede en Jugement avec ſon mari, touchant ſes heritages propres, n'a pas beſoin d'être *autoriſée* par ſon mari. 143

Lorſque la femme procede en Jugement avec ſon mari, & donne quelque conſentement, & intervient caution, ſi elle doit être *autoriſée* de ſon mari. 144

Lorſque le mari ne veut pas proceder en Jugement avec ſa femme, ſi elle doit être *autoriſée* par le mari ou par Juſtice. 146

Quand le mari fait refus d'autoriſer ſa femme, les Juges ſur le refus du mari *autoriſent* la femme ſans entrer en connoiſſance de cauſe. 146

Si la femme ſéparée peut s'obliger, & diſpoſer de ſes biens, ſans être *autoriſée* de ſon mari. 162

Voyez Femme.

Si l'*autoriſation* génerale accordée à la femme par le mari, peut être révoquée par le mari. 55

Quelques Coutumes admettent l'*autoriſation* génerale. 167

Lorſque le mari a fait ceſſion de biens, ſi la femme a beſoin de ſon *autorité* pour s'obliger, vendre & hipotequer ſes biens. 178

La femme mariée ne peut accepter une ſucceſſion, ou y renoncer, ſans être *autoriſée* de ſon mari. 219

B

SI la femme peut accepter la communauté par *benefice d'inventaire*. *Voyez* Inventaire & Femme.

C

QUAND le mari & la femme interviennent *cautions*, ſi le *cautionnement* eſt une dette de la communauté. 433

Quid? Si le *cautionnement* eſt fait par le mari ſeul. *là même.*

Lorſque le mari a fait *ceſſion* de biens, ſi la femme a beſoin de ſon autorité. 178

Les conjoints par mariage ſont, ſuivant le Droit Coutumier, *communs* en biens meubles & conquêts immeubles. 6 & 12

Par le Droit Romain il n'y avoit point de *communauté* entre conjoints par mariage. 2

La *communauté* de biens entre le mari & la femme, vient des anciennes mœurs des Gaulois. 3

Difference entre la *communauté* qui eſt entre le mari & la femme, & une Societé contractée entre autres perſonnes. 187

Lorſque tout le bien des conjoints conſiſte en effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la *communauté*. 13

Lorſqu'un enfant qui a été marié, a partagé les ſucceſſions de ſes pere & mere, dans leſquelles il y a meubles & immeubles, & par le partage il ne lui eſt échû que des effets mobiliers, s'ils entrent pour le tout en la *communauté*. 13

Si les biens des mineurs qui ſe marient conſiſtant en effets mobiliers, entrent pour le tout en la *communauté*. 14

De quelle qualité doit être censé un heritage, dont le mari étoit possesseur au jour de la dissolution de la *communauté* ; lorsqu'on n'en connoît pas l'origine, s'il est censé conquêt de la *communauté*. 39

Clause dans un Contrat de mariage qu'il n'y aura point de *communauté*, ce qu'elle opere. 46

Clause que la femme jouira séparément, ce qu'elle opere. *là-même.*

Clause que la femme n'aura qu'un quart en la *communauté*, ou quelque autre portion. 46

Clause qu'il n'y aura *communauté* qu'en cas que la femme survive le mari. 47

Clause qu'il n'y aura que la femme & ses enfans qui puissent prétendre droit de *communauté*. *là-même.*

Clause qu'en cas que la femme prédecede le mari, que les heritiers collatéraux ne pourront prétendre qu'une somme certaine pour tout droit de *communauté*. *là-même.*

Clause qu'il n'y aura point de *communauté* entre les conjoints, mais qu'ils pourront se mettre en *communauté* pendant leur mariage. 48

Clause que le survivant des conjoints jouira des biens de la *communauté*. 69

Homme & femme étrangers venant depuis leur mariage s'habituer à Paris, s'il y *communauté* entr'eux. 59

Si le mari étant en *communauté* avec sa femme, & faisant des acquisitions en un lieu où il n'y a point de communauté, les acquisitions entrent en la communauté. 61

Si l'homme & la femme demeurant en Pays Coutumier où il y a *communauté*, transferant leur domicile en Pays de Droit écrit, la *communauté* continue entr'eux depuis la translation de domicile. 66 *& suiv.*

Le droit de *communauté* est individu. 289

Comment la *communauté* se dissout. 297

Lorsque l'avantage qui est fait au second conjoint à cause de la *communauté* est excessif, si la réduction s'en doit faire à la part du moins prenant des enfans, & comment. 663

Si la femme qui a profité du bien de son premier mari à cause de la *communauté*, est tenue de reserver aux enfans qu'elle a de son premier mariage le profit. 712 *&* 716

Quel est l'effet de la continuation de *communauté*. 526 *&* 528

Tous effets mobiliers échûs au survivant des pere & mere, par donation, succession, ou autrement pendant la continuation de la *communauté*, entrent en la continuation de *communauté*. 530

Si les immeubles donnés au survivant des pere & mere, par autres que par ascendans, entrent en la continuation de *communauté*. 52

Si les effets mobiliers qui sont échûs aux enfans pendant la continuation de *communauté*, entrent en la continuation de *communauté*. 534

Si les enfans qui continuent *communauté*, doivent être nourris aux dépens de la communauté. 540

Si le survivant des pere & mere qui continuent *communauté*, peut disposer des immeubles & acquêts de la communauté par donation. 53

Lorsque par le Contrat de mariage il a été convenu qu'il y aura *communauté* de tous biens, même des propres, si les enfans demandant continuation de *communauté* avec le survivant de leurs pere & mere, tous les biens échûs au survivant des pe-

re & mere, & aux enfans, entrent en la continuation de *communauté.* 545
Lorsque le survivant des pere & mere a succedé à des acquêts faits par ses enfans, ils n'entrent pas en la continuation de *communauté.* 555
Lorsque l'enfant qui est decedé pendant la continuation de communauté, a laissé des enfans, ils pourront demander la continuation de *communauté.* 556
Si le droit de continuation de *communauté* est personnel aux enfans. 573
Si l'enfant qui a droit de continuation de *communauté*, peut ceder ce droit, si les Créanciers peuvent l'exercer. 573
Si le droit de continuation de *communauté* se transmet aux heritiers. 581
Comment la *communauté* continuée se dissout. 613 & 646
Si la *communauté* se dissout par la majorité survenue des enfans. 490 & 520
Si le mariage des enfans dissout la *communauté.* 520
La *communauté* continue pendant le second mariage par tiers. 619
Lorsque le pere qui a survêcu la mere, passe à un second mariage, & que par le Contrat du second mariage il est dit qu'il n'y aura point de communauté, & qu'ils jouiront séparément, si la *communauté* continuera avec ses enfans du premier lit. 621
Varieté dans les Coutumes touchant la continuation de *communauté.* 610
Si dans les Coutumes qui ne font aucune mention de continuation de communauté, la continuation de *communauté* y doit être admise. 610
Dans les Coutumes qui admettent la continuation de *communauté* à l'égard des enfans mineurs & des heritiers collatéraux, si les enfans ou heritiers collatéraux, ont l'option de demander la continuation de *communauté*, & de ne la pas demander, ou si la communauté est continuée. 644
Si dans les Coutumes où les conjoints se peuvent donner tous les meubles en proprieté, le survivant des conjoints qui est donataire, est tenu pour empêcher la continuation de *communauté*, de faire Inventaire. 644
Ce qui est requis en la Coutume de Paris, pour empêcher la continuation de *communauté.* 503
Lorsqu'il y a des enfans majeurs & mineurs, s'il suffit que l'Inventaire soit fait avec le tuteur des enfans mineurs pour empêcher la continuation de *communauté.* 405
Lorsque l'Inventaire a été fait & parfait dans les trois mois, & clos trois mois après qu'il a été fait, de quel jour que la *commnauté* est dissolue. 508
Si les deux conjoints ayant contracté mariage en la Coutume de Paris, où il faut faire clôre l'Inventaire pour empêcher la continuation de *communauté*, transferant leur domicile en une autre Coutume où la clôture n'est pas nécessaire, on doit suivre la Coutume où ils ont transferé leur domicile. 512
Lorsqu'il a plusieurs enfans mineurs, si les uns peuvent demander la continuation de *communauté*, quand les autres ne la demandent pas. 518
Si les enfans demandant continuation de *communauté*, ils ont la faculté de la demander jusques à leur mariage, ou jusqu'au jour de leur

poursuite. 523

Lorsqu'il y a *communauté* stipulée par le Contrat de mariage entre conjoints demeurans en Pays de Droit écrit, si l'un des conjoints venant à déceder, laissant des enfans mineurs, les enfans peuvent demander continuation de *communauté*. 640 & 641

Lorsque le survivant des pere & mere se remarie, & que les enfans demandent continuation de la *communauté*, si les effets mobiliers qui échéent à la seconde femme, ou au second mari, ensemble les immeubles qui lui seroient donnés par autres que par ascendans, entrent en la continuation de *communauté*. 23 & 52

Si la *communauté* continuée entre les enfans du premier lit, leur mere & son second mari continue, après le décès de leur mere avec le second mari. 63

Quand il y a *confiscation* de biens de la femme, à qui la part de la femme en la communauté doit appartenir après la mort du mari dans les Coutumes qui n'en disposent. 107

Par l'ancien usage de la France, le mari qui commettoit crime emportant confiscation, confisquoit les biens de la *communauté*. 95

Lorsqu'il y a *condamnation* de mort civile ou naturelle, si on peut après la condamnation se pourvoir sur les propres de la femme du vivant du mari. 105

Lorsque le mari a commis un *crime*, pour lequel il n'y a qu'une peine pécuniaire, si la condamnation est une dette de la communauté. 99

Si dans les Coutumes qui disent que le mari ne confisque que sa part dans la communauté, la communauté est dissolue du jour du *crime* commis lorsqu'il est commis, & si les obligations faites par le mari depuis le *crime* commis avant la condamnation, peuvent avoir effet au préjudice de la femme. 102

Quand le *crime* est commis par la femme, si la communauté est tenue des condamnations. 103

Si le *crime* de la femme peut empêcher que le mari demeure maître de la communauté. 104

Lorsqu'un homme transige pour un heritage, dont la proprieté est contestée, & par la Transaction il est dit, qu'il demeure proprietaire moyennant une certaine somme, si la Transaction s'étant faite pendant le mariage, l'heritage est un *conquêt* de la communauté. 32

Lorsqu'un vendeur d'heritage a fait déclarer la vente résolue, pour lésion d'outre moitié de juste prix, si mieux n'aime l'acheteur suppléer le juste prix, & l'acheteur a opté de faire le supplément, si le supplément ayant été fait pendant le mariage, l'heritage est *conquêt*, ou s'il est propre comme il étoit avant la vente. 32

Si l'Article 279. de la Coutume de Paris, qui contient prohibition au survivant des pere & mere de disposer des *conquêts* de son premier mariage, est une extension à l'Edit des secondes Noces. 745 & 757

Si le survivant des pere & mere qui se remarie, peut disposer de sa part des *conquêts* du premier mariage, au profit des étrangers, s'il peut les vendre & hypotequer. 749

Si le survivant des pere & mere qui renononce aux successions de ses enfans, peut prétendre l'usufruit que les Articles 220. & 314. de la

Coutume de Paris lui donnent des *conquêts*. 369 & 370

Si le survivant des pere & mere qui se remarie, peut disposer des *conquêts* du premier mariage, au profit des enfans du second lit, en laissant aux enfans du premier lit leur légitime. 748

Si la prohibition faite par l'Article 279. de la Coutume de Paris, à la femme qui se remarie de disposer de sa part des *conquêts* du premier mariage, a lieu pour les heritages ameublis. 757

Les *Contrats* de mariage sont susceptibles de toutes conventions, qui ne sont contraires aux bonnes mœurs. 4

Les *conventions* faites par Contrat de mariage, ne peuvent être changées. 73

Pere & mere mariant leurs enfans, peuvent *convenir* que leurs enfans laisseront jouir le survivant des pere & mere des immeubles & conquêts du prédecedé. 258

Si telle *convention* doit être faite par Contrat de mariage. 259

Si telle *convention* peut avoir lieu dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition. 259

Lorsque les pere & mere mariant un enfant ont stipulé que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage, ou qu'il laissera jouir le survivant des biens du prédecedé, si telle *convention* est obligatoire. 265

Quand ceux qui se marient n'ont pas leur domicile en même *Coutume*, que l'un a son domicile en une Coutume où il y a communauté, & l'autre en un autre lieu où il n'y a pas de communauté, s'ils peuvent stipuler la communauté contre la prohibition de la Coutume. 49

Si on doit suivre la *Coutume* où le Contrat de mariage a été passé. 51

Les *Coutumes* sont réelles, & si cela reçoit quelque exception. 53 & 273

Lorsqu'un homme de Normandie vient se marier à une fille de Paris, si la fille peut faire ses conventions suivant la *Coutume* de Paris. 56

Quelle *Coutume* il faut suivre quand il n'y a aucune convention faite par le Contrat de mariage. 56 & 57

Differentes dispositions dans les *Coutumes*, touchant les dons & avantages que les conjoints se peuvent faire. 270

La *crue sur les meubles* comment se regle. 68

D

LES *dettes* passives mobiliaires dûes par les conjoints avant leur mariage, entrent en la communauté. 182

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit *débiteur* d'une somme de quatre mille livres par obligation, l'obligation est éteinte pour le tout à cause de la communauté, ou si elle est éteinte seulement pour moitié. 184

Si un mari ayant épousé une femme dont il étoit *débiteur* d'une rente constituée qui a été ameublie par le Contrat de mariage, la rente est éteinte pour le tout ou pour moitié. 185 & 186

Lorsque les *dettes* passives immobiliaires ont été acquittées pendant le mariage, récompense est dûe. 187 & 188

Les arrerages des rentes & *dettes* im-

mobiliaires échûes avant le mariage, & pendant le mariage, entrent en la communauté. 188

Si une soulte & retour de partage d'immeubles, qui est dû en deniers par l'un ou l'autre des conjoints, est une *dette* dont la communauté soit tenue. 189

Si ce que doit l'un des conjoints pour le prix d'un heritage par lui acquis avant le mariage, est une *dette* passive mobiliaire dont la communauté soit chargée. 190

Si le prix d'un heritage vendu qui est dû en deniers, est une *dette* mobiliaire tant en la personne du débiteur que du créancier. 191

Si les frais des Procès faits avant le mariage, concernant le fonds des heritages propres de l'un ou l'autre des conjoints, sont *dettes* mobiliaires dont la communauté soit chargée. 194

Les Créanciers de la femme pour *dettes* mobiliaires par elle créées avant le mariage, & arrerages des immobiliaires, n'ont qu'une action contre le mari, & doivent faire déclarer leurs Contrats exécutoires contre lui avant que de saisir. 195

Si les deniers stipulés propres, remplois & récompenses, sont *dettes* mobiliaires. 376

Quel est l'effet de la clause qui est souvent dans les Contrats de mariage, que les conjoints payeront séparement leurs *dettes*. 205

Lorsque les meubles contenus en l'Inventaire de la femme, sont saisis pour les *dettes* du mari, si la femme pourra s'opposer à la saisie. 202

Si le mari qui est poursuivi pour les *dettes* de la femme d'auparavant le mariage, est tenu de délaisser tout ce qui est apporté par la femme, non seulement ce qui lui a été stipulé propre, mais aussi ce qui est entré en la communauté. 186 & 205

Si les conjoints n'étant pas tenus des principaux des *dettes* mobiliaires l'un de l'autre, ils sont tenus des interêts de ces mêmes *dettes* qui courent pendant le mariage, quand il y a clause qu'ils payeront séparement leurs *dettes*. 207

Si le mari venant à connoître que sa femme a plus de *dettes* que de bien, peut demander d'être separé de biens de sa femme, pour se décharger des interêts de ces dettes, qui échéent pendant le mariage. 212

Si la convention que les conjoints ont faite par leur Contrat de mariage, qu'ils ne seront tenus de *dettes* l'un de l'autre, a son effet entre les conjoints, quoiqu'il n'y ait pas d'Inventaire. 214

Lorsque les *dettes* passives mobiliaires créées avant le mariage, sont encore dûes après la dissolution du mariage, comment se reglent. 215

Lorsque pere & mere en mariant un fils, le déclare franc & quitte de toutes *dettes*, quel est l'effet de cette clause. 215

Quand il y a clause par le Contrat de mariage, que la femme & ses heritiers pourront renoncer à la communauté, & reprendre ce qu'elle y a apporté, si elle est seule tenue des *dettes* par elle créées avant le mariage. 398

De quel jour un créancier de la femme, pour *dettes* mobiliaires créées avant le mariage, a hipoteque sur le bien du mari ou de ses heritiers. 401

De quel jour la femme a hipoteque sur les biens de son mari, pour

être acquittée des *dettes* mobiliaires par elle créées avant le mariage, pour moitié quand elle l'a acceptée, ou pour le tout quand elle y a renoncé. 404

De quel jour le mari a hypoteque sur les propres de sa femme pour être acquitté de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, & de quel jour. 333 & 408

Dispositions de plusieurs Coutumes pour le payement des *dettes* créées pendant le mariage, & des poursuites qui peuvent être faites après la dissolution du mariage. 412

Si le mari après partage fait de la communauté, peut être poursuivi pour le tout au payement de la *dette* par lui contractée pendant la communauté, ou si seulement pour moitié. 416

Le créancier pour *dette* contractée par le mari seul pendant la communauté, doit faire déclarer son titre exécutoire contre la femme ou ses heritiers. 417

La femme à laquelle sont échûs des immeubles de la communauté, est tenue des *dettes* de la commnauté personnellement pour sa part & portion, hipotequairement pour le tout 420

Quoique la femme ait accepté la communauté & l'ait partagée, elle n'est tenue des *dettes* de la communauté, que jusques à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté. 419

Si une femme qui a partagé la communauté, qui ne consistoit qu'en effets mobiliers, est tenue seulement de la moitié des *dettes* de la communauté, ou si elle est tenue de délaisser aux créanciers tout ce qu'elle a amendé de la communauté.

Lorsque le survivant des conjoints qui prend les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs, suivant l'Article 238. de la Coutume de Paris, de quelles *dettes* il est tenu. 238

Lorsqu'un mari & une femme ont emprunté des deniers avec une tierce personne, & ne se sont pas obligés solidairement, si le mari & la femme doivent les deux tiers de la *dette*, ou s'ils ne doivent être comptés que pour une tête. 424

Raison pour laquelle la femme qui renonce à la communauté, est chargée des *dettes* de la communauté. 298

Quand la femme a renoncé à la communauté, & que le mari a laissé différens heritiers, les uns heritiers des propres, les autres heritiers des meubles & acquêts, comment les *dettes* se payeront entr'eux. 440

Si le mari donataire mutuel des biens de la communauté, doit faire l'avance des dettes de la communauté pour l'heritier des propres, comme pour l'heritier des meubles & acquêts. 442

Les *dettes* immobiliaires contractées par le survivant des pere & mere pendant la viduité, n'entrent pas en la communauté continuée pendant le second mariage. 629

Si les *dettes* mobiliaires créées avant le mariage diminuent le douaire.

Si pour *dépens* en matiere civile & ciminelle, les femmes & filles peuvent être contraintes par corps. 445

Lorsqu'une femme a eu procès de son chef, autorisée par Justice au refus de son mari, & été condamnée aux *dépens*, si le mari peut être

être poursuivis pour les *dépens*. 230
Destination de *deniers* en achat d'heritages. 45
Dissolution de la communauté. *Voyez*, Communauté.
Deuil de la femme. 355
Si la femme a privilege pour son *deuil*. 355
Si les immeubles *donnés* à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage, entrent en la communauté. 20
Si les immeubles *donnés* par les descendans aux ascendans, entrent en la communauté. 23
Si un immeuble *donné* par un enfant à son pere qui s'est remarié, entre en la communauté du second mariage. 25
Si l'immeuble *donné* par un parent collatéral pendant le mariage entre en communauté.
Lorsqu'un oncle *donne* & legue à son neveu qui est marié, la rente que son neveu lui doit, & le tient quitte, si la veuve du neveu peut prétendre, à cause de la communauté, la moitié de la rente, & jouir de l'autre moitié à cause de son don mutuel. 29
Si les immeubles *donnés* par le Roi & & la Reine entrent en la communauté. 30
Lorsqu'il y a clause dans le Contrat de mariage, que les heritiers de la femme ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, si les conjoints peuvent se faire *don* mutuel. 47
Si une *donation* faite par un pere à un de ses enfans en faveur de mariage, à laquelle la mere n'a point parlé, se doit prendre sur la communauté, ou seulement sur la part du mari en la communauté. 89
Si une *donation* faite par le mari d'un heritage de la communauté, avec reserve d'usufruit sa vie durant, est valable. 89
Dans les Coutumes qui ne disent pas expressément que le mari peut disposer par *donation* des biens de la communauté, s'il le peut faire. *là-même*.
Par le Droit commun des Coutumes le mari ne peut *disposer* par Testament des biens de la communauté. 90
Si le mari peut *disposer* des heritages de la femme, qu'elle a ameublis par son Contrat de mariage, de même que des autres biens de la communauté. 92
Des *dons* & avantages qui sont faits par le survivant des pere & mere à leurs enfans, & de la clause que l'enfant marié ne pourra demander compte ni partage. 474
Ce qui se pratiquoit en Droit Romain touchant les *dons* & avantages faits par le survivant des pere & mere à ses enfans, si moitié du *don* s'impute sur le bien échû à l'enfant, & l'autre moitié sur le biens du pere qui a donné. 475
Ce qui se pratique en Pays Coutumier, touchant les *dons* faits par le survivant des pere & mere à ses enfans, tant sur la succession échûe du prédecedé, que sur la succession à échoir.
Lorsqu'une personne qui s'est remariée, a fait un don excessif à son second conjoint, & que le don est retranché suivant l'Edit des secondes Noces, si les enfans du premier lit doivent eux seuls profiter du retranchement. 683
Si la femme a été mariée trois fois, elle n'a pû donner à ses second & troisieme maris, qu'autant que le moins prenant de ses enfans. 689

Lorsqu'une femme a *donné* à son second mari autant que le moins prenant de ses enfans, & que son second mari vient à déceder avant elle, si la donation devient caduque. 692 & 694

Lorsque la femme a *donné* à son second mari une somme certaine à prendre sur les biens qu'elle aura au tems de son décès, si telle donation devient caduque par le prédecès du mari. 696

Si par le Droit Romain la *donation* à cause de noces, l'augment de dot & autres gains nuptiaux, doivent être reservés aux enfans du premier lit. 708

Si la femme qui s'est remariée est tenue de reserver aux enfans du premier lit, les *dons* qui lui ont été faits par les parens de son mari. 717

Si les choses *données* à la femme qui se remarie par son second mari, seront partagées comme les autres biens de la femme, entre les enfans de ses premier & second lits, ou s'ils appartiennent aux enfans du second lit. 728

Si l'enfant qui renonce à la succession pour se tenir à son *don*, participera avec ses freres & sœurs, au benefice de la reserve ordonnée par l'Edit des secondes Noces. 730

Si la mere remariée, qui est heritiere mobiliere d'un de ses enfans, a droit de proprieté dans les choses *données* du chef de l'enfant du décedé. 732

Si c'est la Coutume du lieu où le Contrat de mariage est passé, qui regle les conjoints, ou la Coutume du *domicile*. 66

Dot promise par pere & mere à un enfant. *Voi.* Enfant.

Doüaire de la femme. 354

Si la femme séparée peut du vivant du mari demander son *doüaire* sur les biens saisis de son mari. 158

Quand le *doüaire* préfix de la seconde femme excede le Coutumier, l'excedant est réductible à la part du moins prenant des anfans. 709

E

STIPULATION d'*emploi* de deniers en achat d'heritages. 45 & 343

Par le Droit Romain, le pere étoit obligé de pourvoir à l'établissement de ses *enfans*, la mere n'y étoit pas obligée. 237

Par le Droit Coutumier, les pere & mere sont égalennent obligés de pourvoir à l'établissement de leurs *enfans*. 238

La femme qui accepte la communauté, est tenue pour moitié de la somme promise par le mari en faveur de mariage, à un de ses *enfans*, encore qu'elle n'ait pas été presente au Contrat de mariage. 239

Lorsque les pere & mere ont fait don à un de leurs enfans, & que la chose a été prise dans la communauté, si la mere venant depuis à renoncer à la communauté, *est* tenue de la moitié du don. 239

Les pere & mere ayant fait don à un de leurs *enfans* en faveur de mariage, si le don a été pris sur le bien du pere, il en doit être indemnisé sur le bien de la mere. 245

Si les pere & mere ayant donné à un *enfant* en faveur de mariage, un heritage qui étoit un propre du pere, l'enfant venant aux successions de ses pere & mere avec ses freres & sœurs, doit rapporter la

totalité de l'heritage à la succession du pere. 248

Si la femme qui s'est remariée peut donner aux *enfans* qu'elle a de son second mari, & comment s'entend le mot *Enfans*. 672

Si pere & mere qui ont des *enfans* de différens lits, peuvent avantager les uns & reduire les autres à leur légitime. 675 & 676

Pour regler le don fait au second conjoint, & le reduire à la part du moins prenant des *enfans*, il faut regarder le tems du décès de la personne qui a donné. 680

Si les pere & mere mariant leurs *enfans* peuvent stipuler que leurs enfans laisseront jouir le survivant de leurs pere & mere, des meubles & conquêts du prédecedé. 258

Du rapport qui se doit faire entre les *enfans* des dons & avantages qui leur ont été faits par le prédecedé de leur pere & mere. 261

Si le rapport se doit faire par l'*enfant* qui a reçû le don, ou s'il doit être fait par le survivant des pere & mere qui jouit de la part de l'*enfant*, en vertu de la convention qui a été faite. 261 & *suiv*.

De la continuation & partage de communauté en cas de décès de quelques-uns des *enfans*. 722

Homme & femme *étrangers* venans depuis leur mariage habiter en France, s'il y a communauté entr'eux. 59

Quid? Si un *étranger* vient s'habituer en France, & se marie à une Françoise. 59

F

LORSQU'UN mari & une *femme* empruntent des deniers avec une tierce personne, & ne s'obligent pas solidairement, si le mari & la femme doivent les deux tiers, ou s'ils ne font tous deux qu'une tête. 426

Ce qui s'est pratiqué autrefois à l'égard des *femmes* qui s'obligeoient pour autrui. 429

Edit de 1606 qui a abrogé le Senatusconsulte Velleien, & l'Authentique *Si qua mulier*, qui étoit en faveur des *femmes*. 430

Déclaration du Roi qui abroge la Loi *Julia*, pour les Pays de Lyonnois, Forêt & Beaujolois, & qui déclare les obligations des *femmes* valables. 430

Quand le mari & la femme sont cautions, si le cautionnement est une dette de la communauté, si la *femme* en doit être indemnisée par le mari. 431

Quid? Si le cautionnement est fait par le mari, sans que la *femme* y ait parlé. 433

Lorsque le mari vend le propre de sa *femme*, sans le consentement de sa *femme*, si le Contrat est nul à l'égard de la *femme*. *là-même*.

Quand un Officier a commis faute dans la fonction de sa Charge, & qu'il est condamné à des dommages & interêts, si la *femme* en est tenue à cause de la communauté. 437

Si la *femme* qui a renoncé à la communauté, est tenue de ce qui a été fourni du vivant de son mari, pour la dépense commune de la maison & pour ses nourriture & entretien. 439

Si la *femme* Marchande publique, qui a contracté des dettes touchant la marchandise publique, renonçant à la communauté, peut demander d'en être acquitée par son mari. 442

Edit du Roi en faveur des *femmes*

& filles, pour la décharge de la contrainte par corps. 445

Si les *femmes* & filles pour dépens qui excedent deux cens livres, peuvent être contraintes par corps, pour dépens en matiere civile & criminelle. 445

Si une *femme* pour dommages & interêts adjugés contr'elle pour excès par elle commis, est contraignable par corps. 448

Si la prescription court contre la *femme* mariée. 451

Si la *femme* mariée mineure est émancipée par le mariage. 80

Par l'ancien Droit Romain les *femmes* étoient en tutelle. 80

Quand il y a confiscation des biens de la *femme*, à qui la part de la femme dans la communauté doit appartenir après la mort du mari, dans les Coutumes qui n'en disposent. 107

Si dans le cas que la *femme* a été condamnée à mort civile ou naturelle, confiscation ayant lieu pour ses propres, le mari a droit d'en jouir sa vie durant. 108

Lorsque le mari a vendu le propre de sa *femme*, & qu'elle a accepté la communauté, si elle peut évincer l'acquereur, ou si elle se doit contenter de la récompense du prix de l'alienation. 109

La *femme* ne peut vendre, obliger & hypotequer ses immeubles, sans l'autorité de son mari. 116

Si un mari ayant ratifié hors la présence de sa *femme*, une obligation que sa femme avoit passé sans son autorité, telle ratification rend l'obligation valable. 121

Si une *femme* qui a passé un Contrat sans l'autorité de son mari qui lui est avantageux, peut en demander l'exécution, ou si celui avec lequel sa femme a contrcté peut prétendre le Contrat nul. 128

Si une donation acceptée par une *femme*, sans être autorisée de son mari, est valable. *là-même.*

Lorsqu'une *femme* qui s'est obligée sans être autorisée de son mari, se fait décharger de l'obligation, si sa caution doit être déchargée. 129

Si les Princesses, Duchesses, & autres *femmes* de qualité, peuvent s'obliger sans être autorisées de leurs maris, pour la dépense de la maison. *Voi.* Mary.

Si une *femme* peut s'obliger en l'absence de son mari, sans être de lui autorisée, pour la dot de sa fille qu'elle marie. 131

Si la *femme* ayant marié un enfant & l'ayant avantagé sans être autorisée de son mari, le mari & les autres enfans pourront alleguer le défaut d'autorisation, & réduire l'enfant avantagé à un partage égal. 132

Lorsqu'une *femme* a quelque cause raisonnable d'emprunter ou de vendre, elle peut requerir l'autorité de la Justice, au refus de son mari. 132

Vente faite par une *femme* en l'absence de son second mari, où elle avoit pris qualité de veuve de son premier mari. 132

La *femme* ne peut s'obliger sans l'autorité de son mari, quand même il y auroit clause dans le Contrat de mariage, qu'il n'y auroit point de communauté. 133

La *femme* Marchande publique peut s'obliger sans être autorisée de son mari touchant le fait & dépendance de la marchandise publique. 134

La *femme* n'est pas Marchande publique, quand son mari l'employe à

son négoce. 134

La *femme* Marchande publique, si elle est contraignable par corps. *là-même.*

Si la *femme* Marchande publique renonçant à la communauté, doit être déchargée des obligations qu'elle a contractées, & si le mari en est lui seul tenu, & si l'obligation de la femme est exécutoire contre le mari. 136

La *femme* n'a pas besoin dans la Coutume de Paris, de l'autorité de son mari pour faire Testament. 136

Lorsqu'une *femme* veuve ou une fille est en procès, si elle vient à se marier, il faut faire assigner le mari & la femme en reprise. 142

Lorsqu'un Créancier de la *femme* veut faire saisir réellement l'heritage de la femme, si la saisie réelle se doit faire sur le mari & la femme. 143

Lorsque la *femme* procede en Jugement avec le mari, & qu'elle donne quelque consentement ou intervient caution, si elle doit être autorisée de son mari. 143

Lorsque la *femme* est mineure, & qu'il s'agit d'actions petitoires concernant ses propres, il suffit que la femme soit partie avec son mari, ou s'il lui faut nommer un Curateur. 144

Si on doit nommer un Tuteur ou un Curateur à la *femme*, quand on veut faire saisir réellement ses immeubles. 145

Si en matiere criminelle la *femme* peut se plaindre, sans être autorisée de son mari. 147

Lorsque la *femme* est accusée, si on peut proceder contre elle sans être autorisée de son mari. 147

Lorsque la *femme* qui se marie veut jouir de son bien, il ne suffit pas de stipuler qu'il n'y aura pas de communauté, elle doit stipuler qu'elle jouira séparement. 152

Si le mari ayant stipulé un gain de survie en cas de prédecès de sa *femme*, la clause est devenue caduque par une séparation de biens. 160

Si la *femme* séparée peut s'obliger sans être autorisée par son mari. 162

Si la *femme* separée peut faire la foy & hommage de ses Fiefs aux Seigneurs du Fief dont elle releve, sans être autorisée de son mari; si elle peut recevoir la foi & hommage de ses Vassaux. 163

Si une *femme* separée ayant emprunté une somme de deniers, & ayant hipotequé ses biens sans être autorisée, l'obligation est valable lorsque le Créancier restraint l'obligation sur les meubles, & sur les fruits des immeubles. 165

Lorsqu'une *femme* est separée de biens par son Contrat de mariage, & que son mari l'autorise pour vendre & hipotequer ses biens, si elle peut obliger & aliener. 166

Si l'autorisation génerale accordée à la *femme* par le mari peut être revoquée. 168

Quelles causes peuvent donner lieu à la separation de corps & d'habitation. 169

Lorsque le mari est mort civilement, si la *femme* peut s'obliger & contracter. 178

Si la *femme* separée de corps & d'habitation, ou de biens simplement, peut proceder en Jugement sans être autorisée de son mari. 178

Lorsqu'on fait saisir les immeubles de la *femme*, si la saisie doit être faite sur le mari & la femme. 179

Quid? Quand la *femme* separée est

encore mineure. 179
Si une *femme* mariée en Pays Coutumier où il y a communauté, ayant des immeubles en Pays de Droit écrit, s'obligeant avec son mari, a pû obliger ses biens situés en Pays de Droit écrit. 283
Renonciation de la *femme* & de ses heritiers à la communauté.
Si la *femme* est tenue faire faire Inventaire après le décès de son mari, pour être déchargée des dettes de la communauté. 304
Si la *femme* peut accepter la communauté par benefice d'Inventaire. 304
Si la *femme* qui a renoncé à la communauté, peut reclamer contre sa renonciation. 308
Si la *femme*, qui après avoir accepté la communauté, est obligée de délaisser les biens de la communauté, elle a droit de retenir sur les biens de la communauté ce qu'elle a payé aux Créanciers de la communauté. 311
Si la *femme* qui accepte la communauté, a même droit sur les biens de la communauté, qu'un heritier par benefice d'Inventaire, sur les biens de l'heredité : si elle peut vendre. 314
Recelé de la *femme* après le décès de son mari. *Voi.* Recelé.
Quoique la *femme* ait accepté la communauté, & l'ait partagée, elle n'est tenue des dettes de la communauté, que jusques à concurrence de ce qu'elle a amendé de la communauté. 419
Fils de famille émancipé par le mariage. 75
Les *fruits* des immeubles propres, entrent en la communauté. 19
Fruits naturels. 383
Fruits industriaux. 383
Comment se reglent les *fruits* de l'année que l'usufruit a fini. 384 & 385
Comment par le Droit Romain se reglent les *fruits* qui proviennent du fonds dotal de la femme, pour l'année que le mariage est dissolu. 385
Grande varieté dans les Coutumes pour les *fruits* des heritages propres touchant l'année que la communauté est dissolue. 385
Les *fruits* civils *tempus successivum habent.* 392
Il y a des *fruits* qui s'acquierent en un instant. 393

H

HERITAGES. Voi. immeubles.
L'*heritier* par benefice d'Inventaire, lorsqu'il rend compte des biens de l'heredité, a droit de retenir ce qu'il a payé aux Créanciers, sauf aux autres Créanciers antérieurs, à repeter des posterieurs ce qu'ils ont reçû. 313
Si la femme qui accepte la communauté a même droit sur les biens de la communauté, qu'a un *heritier* par benefice d'Inventaire, sur les biens de l'heredité. 314
Heritier par benefice d'Inventaire qui a recelé.
De quel jour les Créanciers du mari ont *hypoteque* sur les biens de la femme, pour moitié des dettes dont elle est tenue. 333
Si un *heritier* qui a recelé & soustrait des effets de la communauté, doit être privé pour le tout, ou s'il doit être privé seulement de sa part dans les choses recelées. 333
Les acquêts que le mari a faits pen-

dant le mariage, & qu'il a depuis revendus, sont *hypotequés* aux deniers dotaux de sa femme, & autres conventions. 362

Lorsqu'une rente fonciere dûe sur un heritage propre du mari a été acquittée pendant la communauté, si tous les *heritiers* du mari doivent contribuer à la récompense de la veuve. 364

De quel jour un créancier de la femme pour dettes mobilieres créées avant le mariage, a *hypoteque* sur le bien du mari ou de ses heritiers. 401

De quel jour la femme a *hypotheque* sur les biens de son mari pour être acquittée de la moitié des dettes mobilieres créées avant son mariage quand elle a accepté la communauté, ou quand elle y a renoncé. 404

Si le mari a *hypoteque* sur les propres de la femme qui a accepté la communauté, pour être acquittée de la moitié des dettes mobiliaires par lui créées avant le mariage, & de quel jour. 408

L'*hypoteque* qui a été créée par un heritier, avant partage de la succession commune, se transfere de droit sur le lot qui lui est échû par le partage. 418

De quel jour les enfans ont *hypoteque* sur les biens du survivant de leurs pere & mere qui s'est remarié, pour la restitution des dons & avantages qu'il a reçû du prédecedé. 733

I

LES *immeubles* que possedent les conjoints au tems de la célébration de leur mariage, & ceux qui leur sont échûs pendant le mariage par succession en ligne directe ou collaterale, ou qui leur sont donnés en ligne directe, ne tombent en communauté. 19

Si les *immeubles* donnés à l'un des conjoints par leur Contrat de mariage, entrent en communauté. 20

Quid? Quand un *immeuble* est donné aux deux conjoints par le Contrat de mariage. 20 *& suivantes.*

Si l'Article de la Coutume de Paris, qui dit que chose *immeuble* donnée à l'un des conjoints en ligne directe, ne tombe en communauté, s'entend non-seulement de ce qui est donné par les ascendans aux descendans, mais aussi par les descendans aux ascendans. 23

La rente constituée est *immobiliaire*, activement & passivement, tant en la personne du débiteur que du créancier. 191

La clause que les conjoints payeront séparément leurs dettes, ne suffit pas s'il n'y a *Inventaire* fait. 200

Si l'*Inventaire* doit être respectivement fait, tant de la part du mari que de la femme. 200

Quel cas où il n'est pas besoin d'*Inventaire.* 203

Si la femme peut accepter la communauté par bénefice d'*Inventaire.* 309

Quand la femme a fait bon & loyal *Inventaire*, si elle est poursuivie par les créanciers de la communauté, elle en sera quitte en rendant compte du contenu en l'Inventaire, & pourra employer en son compte les frais qu'elle a faits. 311

Lorsque l'*Inventaire* fait après le décès de l'un des conjoints, n'a pas été fidéle, les enfans peuvent demander continuation de communauté. 517

Si les formalités de l'*Inventaire* que la Coutume requiert pour la dissolution de la communauté, sont seulement en faveur des enfans, ou si le défaut en peut être allegué contr'eux. 567

Lorsque le survivant des pere & mere qui a des effets mobiliers considerables, differe de faire *Inventaire* après son second mariage, pour y avoir les deux tiers dans la communauté continuée, l'un de son chef, l'autre du chef du second conjoint, les enfans du premier lit peuvent l'empêcher. 632

L

LORSQU'UN immeuble est *legué* à l'un des conjoints, à la charge de payer une somme de deniers à quelqu'un, c'est une dette de communauté, lorsque l'immeuble entre en la communauté. 225

Quand un fils unique est décedé qui a laissé cinq enfans, quelle est la *légitime* en la succession de l'ayeul. 683

Lorsque le don fait au second conjoint, excede la part d'un des enfans qui a été réduit à sa *légitime*, le don est réductible à la légitime. 687

De la continuation de communauté en cas de plusieurs *lits*. 778

M

LA femme *Marchande* publique, peut s'obliger touchant le fait & dépendance de la marchandise publique. 134

Voyez Femme.

Le *mari* est seigneur & maître des actions mobiliaires & possessoires de sa femme. 84 *&* 140

La femme après le trépas de son *mari* doit entretenir les baux faits par son mari de ses héritages propres, si ce n'est dans quelques Coutumes qui disposent autrement. 85

Si le *mari* peut faire don & libéralité des biens de la communauté. 87

Si le *mari* qui jouit des propres de sa femme pendant la communauté, peut être poursuivi par les créanciers de la femme. 95

Si le *mari* qui est maître de la communauté, peut engager les biens de la communauté, *non solùm in contrahendo, sed etiam in delinquendo.* 95 *&* 99

Lorsque le *mari* a commis un crime qui donne lieu à une condamnation de mort civile ou naturelle, si la femme peut demander partage de la communauté. 100

Quelle étoit la puissance du *mari* sur la personne de la femme, par les anciennes mœurs des Gaulois. 115

Quelle puissance a le *mari* selon nos mœurs. 115

Autorité du *mari*. 116

Dispositions de plusieurs Coutumes touchant l'autorité du *mari*. 103

Si un *mari* ayant ratifié hors la présence de sa femme, une Obligation que sa femme auroit passée sans son autorité, telle ratification rend l'Obligation valable. 117

Si l'obligation qu'une femme mariée a contractée, autorisée de son *mari* mineur, est valable. 123

S'il y a des cas dans lesquels le *mari* mineur peut se faire restituer contre son autorisation. 124

Si le *mari* touchant les actions petitoires de sa femme qui regardent ses propres, peut agir sans la femme. 140

Lorsque le *mari* a été condamné aux Galeres à perpétuité, si la femme peut demander ses conventions.

Si le *mari* avoit négligé de s'oppoſer à la ſaiſie réelle, vente & adjudication par decret des biens des débiteurs de ſa femme, il eſt tenu d'indemniſer ſa femme. 471

Lorſqu'un *mineur* eſt marié par le ſurvivant de ſes pere & mere avec ſes droits échûs, ſi les droits échûs conſiſtant en deniers, entrent en la communauté. 14

Quid? D'un *mineur* marié par Tuteur autre que pere & mere. *là même.*

Le *mineur* eſt émancipé par le mariage. 75

Le *mineur* marié qui eſt émancipé par le mariage, a l'adminiſtration de ſon bien & de celui de ſa femme. 77

Si un *mineur* marié peut proceder en Jugement, non-ſeulement quand il s'agit de ſon revenu, mais auſſi du fonds de ſes immeubles. 78

Si le mari *mineur* peut proceder en Jugement ſans être aſſiſté d'un Curateur. *là même.*

S'il faut faire nommer un Curateur ou Tuteur au *mineur* marié, lorſqu'on veut faire ſaiſir réellement ſes immeubles. *là même.*

Si on peut faire decreter les immeubles d'un *mineur* marié, ſans faire diſcuſſion de ſes meubles. 79

La femme qui ſe marie en *minorité*, eſt émancipée par le mariage, mais elle entre en la puiſſance maritale. 80

Mineurs. Voy. continuation de communauté.

N

COMMENT s'entend l'article 238. de la Coutume de Paris, qui donne au ſurvivant des conjoints *Nobles*, la faculté de prendre les meubles étant hors la Ville & Fauxbourgs. 370

Si les enfans peuvent demander la continuation de la communauté, & y renoncer pour le tems des ſecondes *Noces*. 626, 635, & 738

Edit des ſecondes *Noces*. 654

L'Edit des ſecondes *Noces*, qui ne parle que des femmes ſeulement, s'entend auſſi des hommes. *là même.*

Pluſieurs queſtions touchant le premier chef de l'édit des ſecondes *Noces*. *là même.*

Voy. Enfans & Donation.

Comment s'entend l'Edit des ſecondes *Noces*, qui parlant des femmes qui ſe remarient, dit que s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs biens entre leurs enfans & enfans de leurs enfans, les donations par elles faites ſeront réduites à la raiſon de celui qui en aura le moins. 681

Pluſieurs queſtions touchant le ſecond chef de l'Edit des ſecondes *Noces*, qui prohibe aux femmes qui ſe remarient, de faire aucune part à leurs nouveaux maris des biens qui leur ſont acquis par dons & liberalités de leurs défunts maris. 707

Si l'interêt civil adjugé à une femme, à cauſe de l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon mari, eſt compris au nombre des choſes qui doivent être reſervées aux enfans du premier lit par l'Edit des ſecondes *Noces*. 720

Pluſieurs changemens en Droit Romain, touchant les ſecondes *Noces*. 724 & 732

Si l'Edit des ſecondes *Noces*, qui ne parle que des dons & avantages, doit être étendu aux ſucceſſions & aux choſes qui viennent de la diſpoſition des Coutumes. 742

Si l'Edit des secondes *Noces* déroge aux Coutumes, en ce qu'elles restraignent le pouvoir de disposer plus que l'Edit. 738

Si l'Edit des secondes *Noces* déroge aux Coutumes qui baillent plus grande liberté de donner que l'Edit. 741

Si l'Edit des secondes *Noces* doit être observé dans les Coutumes reformées depuis l'Edit. *là même.*

Plusieurs Articles dans la Coutume de Paris, autres que le 279. qui contiennent des dispositions desavantageuses aux secondes *Noces.* 759

O

LORSQUE le mari qui a été pourvû d'un *Office* qui a été acquis pendant la communauté, veut retenir l'Office, quelle récompense il doit aux heritiers de la femme. 381

Quand un *Officier* a commis quelque faute ou délit dans la fonction de sa Charge, & qu'il est condamné à des dommages & interêts, si la femme en est tenue de la moitié à cause de la communauté. 437

Par le Droit Romain, lorsqu'on avoit legué le droit d'*opter* une chose entre plusieurs, si le légataire n'avoit pas opté de son vivant, le droit d'opter ne passoit point aux heritiers; mais cela a été reformé par Justinien. 574

P

LORSQU'UN enfant a rapporté aux successions de ses pere & mere, les sommes de deniers qui lui ont été données en faveur de mariage, & que par le *partage* il ne lui est échû que des immeubles, si tous les immeubles échûs sont exclus de la communauté. 16

Partage entre enfans, & collations & rapports des dons qui leur ont été faits par leurs pere & mere. 483 & 484

Si une soulte de *partage* en deniers dûs à l'un des conjoints au tems qu'il se marie, entre en la communauté. 18

Des *Personnes* avec qui la commmunauté se continue. 774

Préciput stipulé par le Contrat de mariage au profit du survivant, se prend sur la masse de la communauté avant partage. 68

Si la femme qui renonce à la communauté, peut demander le *préciput.* 69

Préciput & gain de survie. 159, 353, & 778

Si le *préciput* qui est dû au survivant des pere & mere, sur les biens qui étoient communs entre lui & le prédecedé, entrent en la continuation de communauté. 541

Lorsqu'il y a *préciput* stipulé au profit du survivant des conjoints, si le survivant se remariant, est tenu de le reserver aux enfans du premier lit. 714

Si en matiere de *prescription* les personnes qui agissent les uns contre les autres, sont censés presens quand ils sont demeurans en même Coutume, quoique l'heritage soit scitué en autre Coutume. 287

Par le Droit Romain la *prescription* ne court point contre la femme, le mariage durant, quand il s'agit de son fonds dotal. 451

Coutumes qui parlent de la *prescription* à l'égard de la femme mariée. 454

L'action qu'a la femme à cause de son douaire, ne se *prescrit* point pour les acquereurs des heritages sujets au douaire. 7

Si les actions que la femme peut intenter, sans être obligée de se plaindre de la conduite de son mari, & se faire séparer de biens, se *prescrivent* le mariage durant. 18

Si le mari qui néglige les droits de sa femme, & les laisse *prescrire*, est tenu d'indemniser sa femme. 471

Propre de communauté. *Voyez* Conquêt.

Stipulation *propre*. 344

Lorsque le survivant des pere & mere qui se remarie, stipule par son Contrat de mariage, que les effets mobiliers lui seront *propres* en tout ou partie, s'ils ne laissent pas de conserver leur nature de meubles à l'égard des enfans du premier lit. 624

Quelle étoit la *puissance* paternelle en Droit Romain. 76

La *puissance* paternelle du Droit Romain est encore observée en quelques Provinces du Droit écrit. 76

R

R*APPORT* entre enfans des dons qui leur ont été faits par pere & mere pendant la continuation de communauté. 587 *&* 588

Lorsqu'un enfant a *rapporté* aux successions de ses pere & mere les deniers qui lui ont été donnés en faveur de mariage, & que par le partage il ne lui est échû que des immeubles, si tous les immeubles échûs en son lot, sont entrés en la communauté. 16

Quid? Lorsque le fils donataire de ses pere & mere, d'une somme de deniers en faveur de mariage, decede mineur après ses pere & mere. 17

Rapport entre enfans de dons qui leur ont été faits par pere & mere. *Voy.* Enfans.

Si un mari ayant ratifié, hors la présence de sa femme, une obligation que sa femme avoit passée sans son autorité, telle *ratification* rend l'obligation valable. 121

Réalité des Coutumes. *Voy.* Coutumes.

Quelle peine doit encourir la femme qui, après le décès de son mari, a *recelé* des effets de la communauté. 320

Quelles conclusions on doit prendre contre la veuve qui a *recelé*. 323

Quid? Si le recelé a été commis avant ou après la renonciation faite par la femme à la communauté. 324

Si la femme qui a renoncé à la communauté, & qui a *recelé*, en sera quitte pour restituer les choses recelées. 326

Par le Droit Romain, l'heritier par bénefice d'inventaire qui a recelé, est tenu de restituer le double; si cela doit être observé à l'égard de la femme qui a recelé. 330

Si un coheritier qui a *recelé* & soustrait des biens de l'heredité, doit être privé pour le tout de l'heredité, ou si seulement de sa part dans les choses recelées. 333

Si le survivant des conjoints qui a *recelé*, & qui doit être privé de sa part dans les choses recelées, doit être condamné à des interêts lorsqu'il a joui long-tems des choses recelées. 337

Récompense pour le remeré fait, pendant la communauté, de l'heritage propre de l'un des conjoints, vendu avant le mariage avec faculté de remeré. 347

S'il est dû *récompense* pour refections, ameliorations, & augmentations. 347
S'il est dû *récompense* lorsque les conjoints ont marié aucuns de leurs enfans, ausquels ils ont donné un heritage propre de l'un d'eux. 348
Si les *reprises*, *remploy* & *récompenses*, se doivent faire avant partage, ou après partage de la communauté. 350
Lorsqu'un mari a laissé différens heritiers, si l'heritier des meubles & acquêts, est tenu lui seul des *reprises*, *remplois* & *récompenses* de la femme, ou si l'heritier des propres y doit contribuer. 362
Si les enfans peuvent exercer la *reprise* stipulée par leur mere qui s'est remariée, séparément & indépendamment de leur mere. 639
Lorsqu'une femme qui a des enfans d'un premier lit, stipule par le Contrat de son second mariage, qu'elle & ses enfans qui naîtront du mariage pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre ce qu'elle a apporté, s'il n'y a que les enfans du second lit qui ayent droit de *reprendre*. 698 *&* 699
Reprises, remploy & récompense. 343
Si un heritage dans lequel une personne est rentré, en vertu de la faculté de *remeré*, qu'il a exercé depuis son mariage, est un conquêt de la communauté, ou s'il *est* propre. 33 *& suiv.*
Si la *rente* dûe par l'un des conjoints, rachetée pendant le mariage, doit être continuée pour moitié, suivant l'Ordonnance qui s'observoit au tems que la rente a été constituée, ou suivant celle qui s'observoit au tems de la dissolution de communauté. 345 *&* 351
Clause que la femme pourra *renoncer* à la communauté & reprendre. 70. *& Voy.* Femme. 308
L'ancien usage de France touchant la *renonciation* de la femme à la communauté. 302
Si l'heritage retiré par *retrait* lignager du chef de l'un des conjoints qui est du côté & ligne du vendeur, est exclus de la communauté. 34
Si le mari peut vendre l'heritage retiré par *retrait* lignager du chef de la femme. 38

S

Si le mari qui a négligé de s'opposer à la *saisie* réelle des biens de sa femme, vente & adjudication par decret, *est tenu d'indemniser* sa femme. 471
Cas dans lequel le *serment* In Litem étoit déferé. 642
Si la femme *separée* de biens peut s'obliger sans être autorisée de son mari, jusques à concurrence de ses meubles, fruits & revenus. 133
Lorsqu'un creancier veut faire saisir réellement l'heritage de la femme *separée*, si la saisie réelle se doit faire sur le mari & la femme. 143 *& suiv.*
Si la femme veut avoir l'administration de son bien, il ne suffit pas de stipuler par le Contrat de mariage, qu'il n'y aura point de communauté, mais elle doit stipuler qu'elle jouira *separement*. 152
Pour quelle cause la femme peut demander *separation* de biens. *là même.*
Si le mari peut demander d'être *separé* de biens de la femme. 153
Si la *separation* de biens doit être ordonnée par Justice. *là même. & suivantes.*
Si les Sentence de *separation* de biens

doivent être publiées dans les Coutumes qui n'en contiennent aucune disposition. 156

Quel est l'Usage du Châtelet à l'égard des femmes *separées* qui demandent demi-douaire ou pension du vivant du mari. 159

Si la femme *separée* peut demander le préciput du vivant du mari. *là même.*

Separation de corps & d'habitation. 171. *& suiv.*

Si l'Epilepsie, autrement le mal caduc, est une cause de *separation.* 172

Si la fureur est une cause de *separation.* 174

La femme qui demande *separation* de biens doit renoncer à la communauté, autre chose est lorsqu'elle demande separation de corps & d'habitation. 175

La Sentence de *separation* de corps & de biens doit être executée, autrement si le mari & la femme habitent ensemble, on presume qu'ils se sont reconciliés. 176

Si après la *separation* de biens exécutée, les conjoints se peuvent remettre en communauté, & si pour rétablir la communauté, les conjoints en doivent passer Acte devant Notaire, & le faire homologuer. 176 *& suiv.*

Si la femme *separée* peut contraindre son mari à lui restituer sa dot, & si pour la recevoir elle a besoin d'être autorisée. 177

Si la femme *separée* peut recevoir le rachat de ses rentes, sans être autorisée de son mari. *là même.*

Si les Actes revêtus des *solemnités* requises par la Coutume du lieu où ils sont passés, sont reputés solemnels & valables. 262

Si une *soulte* de partage en deniers, entre en la communauté. 18

Les dettes mobiliaires des *successions* échûes aux conjoints, entrent en la communauté, les dettes immobiliaires n'y entrent pas. 223

Si le mari est tenu à cause de la communauté sur les biens propres des dettes mobiliaires d'une *succession* échûe à sa femme, s'il en est tenu hypotequairement pour le tout, comme possesseur de la part de sa femme, dans les immeubles de la *succession.* 225

Les arrerages des dettes immobiliaires qui se trouvent dûs lors de la *succession* échûe, & qui viennent depuis à échoir, sont dettes mobiliaires de la *succession.* *là même.*

Les legs & autres dispositions testamentaires faites par celui dont la succession est échûe, sont dettes mobiliaires de la *succession*, qui entrent en la communauté. *là même.*

Si les fruits naturels & civils des *successions* échûes aux conjoints, entrent en la communauté. *là même.*

Si la *succession* échûe à l'un ou à l'autre des conjoints, n'est pas acceptée purement & simplement, mais par bénefice d'inventaire, ce qu'opere le bénefice d'inventaire. *là même.*

Lorsque la femme accepte une *succession* qui lui est échûe, autorisée par Justice au refus de son mari, si le mari qui jouit des propres de sa femme, peut être poursuivi par les Créanciers de la *succession*, ou si les Créanciers se doivent pourvoir sur les biens de la *succession.* 227. *& suiv.*

Si lorsque l'un des conjoints est créancier ou débiteur de la *succession* qui lui est échûe pendant le mariage, il y a confusion & extinction de la dette pour le tout. 233

Lorſque la femme qui a partagé la communauté avec les heritiers de ſon mari, & que depuis il y ait des Créanciers qui faſſent ſaiſir les biens de la communauté, ſi la femme eſt *ſubrogée* aux Créanciers qu'elle a payé, pour la moitié de ce qu'elle aura payé. 311

Lorſqu'une rente dûe par la femme a été acquittée pendant le mariage, & qu'elle a renoncé à la communauté, ſi les heritiers du mari ſont *ſubrogés* au Créancier payé. 351

Si une *ſubſtitution* eſt ouverte par la condamnation aux Galeres à perpetuité. *là même.*

T

LA femme n'a pas beſoin, dans la Coutume de Paris, d'être autoriſée de ſon mari pour faire *Teſtament* : il y a quelques Coutumes contraires. 136

Dans les Coutumes qui prohibent aux femmes de teſter ſans être autoriſées de leur mari, ſi une femme ayant fait ſon *Teſtament* ſans être autoriſée de ſon mari, la diſpoſition peut valoir quand ſon mari ne s'en plaint pas. 137

En Pays Coutumier on confond ſouvent les noms & fonctions de *Tuteur* & Curateur. 78

Par l'ancien Droit Romain les femmes étoient en *tutelle*. 80

Si un reliqua de compte de *tutelle* dû par le mari à ſon fils du premier lit, devoit être payé ſur les biens de la communauté, préferablement au reliqua de compte de tutelle que ſa femme devoit auſſi à un enfant d'un premier lit. 408

Le ſerment *in litem* étoit déferé aux pupilles contre leurs *Tuteurs*, qui n'avoient pas fait faire inventaire des biens de leurs pupilles. 642

U

COMMENT ſe reglent les fruits de l'année en laquelle l'*uſufruit* d'un heritage finit, entre le proprietaire & les heritiers de l'*uſufruitier*. 384 & 385

Fin de la Table des Matieres.

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

40/-

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Échéance

The Library
University of Ottawa
Date due

CE

GretagMacbeth™ ColorChecker Color Rendition Chart